

PATENTE, KONZENTRATION UND KONZENTRATIONSPOLITIK

Eine Untersuchung volkswirtschaftlicher Probleme des Patentschutzes am Beispiel der
Bundesrepublik Deutschland

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung des Grades eines Doktors der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften bei
der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Dipl.-Kfm. Gerhart Bollert
aus Hamburg

Berlin 1968

PATENTE, KONZENTRATION UND KONZENTRATIONSPOLITIK

Eine Untersuchung volkswirtschaftlicher Probleme des Patentschutzes am Beispiel der
Bundesrepublik Deutschland

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung des Grades eines Doktors der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften bei
der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Dipl.-Kfm. Gerhart Bollert
aus Hamburg

Berlin 1968

Dekan: Professor Dr. Horst Sanmann
Referent: Professor Dr. Dr. Helmut Arndt
Korreferent: Professor Dr. Karl C. Thalheim

Tag der mündlichen Prüfung: 10. Juli 1968



Inhaltsverzeichnis

	<u>Seite</u>
Einleitung	1
1. Teil	
Patentschutz, Wirtschaftsordnung und Fortschritt	5
1. Kapitel	
Patentschutz und Wirtschaftsordnung	5
§ 1 Entwicklung des Patentschutzes	5
Exkurs	
Das Patentrecht der BRD	9
§ 2 Patentschutz und Soziale Marktwirtschaft	14
1. Ordnungsvorstellungen und verfassungsmäßige Grundlagen der Sozialen Marktwirtschaft	14
Exkurs	
Soziale Marktwirtschaft und Konzentration	17
2. Interessenkollision zwischen Wettbewerbsfreiheit und Patentschutz	20
3. Interessenabwägung und Interessenausgleich	22
§ 3 Rechtfertigung des Patentschutzes	26
1. Juristische Argumentation	26
2. Volkswirtschaftliche Argumentation	28
2. Kapitel	
Technischer und ökonomischer Fortschritt	33
Vorbemerkung	33
§ 1 Technischer Fortschritt	33
1. Forschung, Erfindung und technischer Fortschritt	33
2. Träger der Forschung	35
3. Motive der Forschungstätigkeit	37
4. Umfang und Bedeutung privatwirtschaftlicher Forschungstätigkeit	38
§ 2 Ökonomischer Fortschritt	40
1. Grundlegung	40

2. Probleme der Durchsetzung von Neuerungen	42
3. Ökonomischer Fortschritt als ökonomischer Prozeß	47
2. Teil	
Patente, Wettbewerb und Konzentrationsprozeß	53
1. Kapitel	
Das patentrechtliche Ausschließungsrecht und seine Wirkungen auf den Wettbewerb	53
§ 1 Das Ausschließungsrecht	53
1. Beschreibung und Abgrenzung	53
2. Organisationsformen	56
3. Verwandlung prozessualer in permanente Monopolstellungen	60
§ 2 Patentwirkungen und Wettbewerb	62
1. Effekt patentierter Waren	62
2. Effekt patentierter Verfahren	72
2. Kapitel	
Einflüsse des Patentschutzes auf den Konzentrationsprozeß	77
Vorbemerkung	77
§ 1 Ausschließungseffekt	79
§ 2 Ausweitung des Ausschließungsrechts	80
1. Zusammenfassung von Patenten	80
2. Lizenzverträge	90
3. Ausschließlichkeitsbindungen	102
4. Anmeldung von Verbesserungen	105
5. Eintragung von Warenzeichen	106
§ 3 Abhängige Patente	107
§ 4 Patentrechtliches Erteilungsverfahren	110
§ 5 Verfahrensrecht in Patentstreitigkeiten	117
§ 6 Kosten für Patentierung und Aufrechterhaltung von Patenten	125
§ 7 Patentabhängigkeit und Gegenkonzentration	130

	<u>Seite</u>
3. Teil	
Patentschutz und Konzentrationspolitik	132
Vorbemerkung	132
1. Kapitel	
Die volkswirtschaftliche Problematik des Patentschutzes	136
§ 1 Kritische Würdigung der volkswirtschaftlichen Argumente	136
1. Förderung des technischen Fortschritts	136
2. Förderung des ökonomischen Fortschritts	140
3. Schutz mittlerer und kleiner Unternehmen	143
4. Bekanntwerden des Erfindergeheimnisses	149
§ 2 Ausschließungsrecht und Leistungsgerechtigkeit	152
§ 3 Kosten und Nutzen des Patentschutzes	154
2. Kapitel	
Konzentrationspolitische Maßnahmen	158
§ 1 Gesetzgebung	158
1. Materiellrechtliche Regelungen	158
2. Verfahrensrechtliche Regelungen	174
§ 2 Exekutive	178
1. Patentamt	178
2. Bundeskartellamt	180
§ 3 Rechtsprechung	182
Zusammenfassung	187
Abkürzungsverzeichnis	189
Literaturverzeichnis	192

Einleitung

Das Bestreben, die Erfindungstätigkeit durch Verleihung zeitlich begrenzter, ausschließlicher Rechte anzuspornen resp. den Erfinder für seine erfinderische Leistung zu belohnen, läßt sich bis ins Altertum zurückverfolgen¹⁾.

In den westlichen Industrieländern ist der Erfindungsschutz durch Patentgesetze geregelt, die sich insbesondere hinsichtlich des Anmeldeverfahrens, des Prüfungssystems und der Dauer des Schutzrechts unterscheiden. Allen diesen Patentgesetzen ist jedoch gemeinsam, daß der Patentinhaber durch das ausschließlich ihm gewährte Nutzungs- und Verwertungsrecht anderen Wettbewerbern zeitweilig die Nutzung und Verwertung seiner geschützten Erfindung verbieten kann.

Mit dem patentrechtlichen Ausschließungsrecht wird die Wettbewerbsfreiheit durchbrochen. In Volkswirtschaften, bei denen das Wettbewerbsprinzip einen Kernpunkt der wirtschaftlichen Rahmenordnung darstellt, entsteht eine gesellschaftliche Interessenkollision zwischen Wettbewerbsfreiheit und Patentschutz. Die Behandlung der sich daraus ergebenden Frage, unter welchen Voraussetzungen das auf ökonomischem Gedankengut der frühkapitalistischen Zeit aufbauende Patentsystem²⁾ und die in der BRD verwirklichte Soziale Marktwirtschaft miteinander vereinbar sind, ist Gegenstand des ersten Kapitels des ersten Teils dieser Arbeit.

Auch in einer Wettbewerbswirtschaft kann eine Ausschaltung der Wettbewerbsfreiheit im Allgemeininteresse geboten sein. Dies ist dann der Fall, wenn durch den mit der Patentbekanntmachung bzw. Patenterteilung verbundenen Publizitätseffekt und/oder durch den Ausschließungseffekt der Fortschritt gefördert wird und sich daraus eine Steigerung der

1) Vgl. z. B. Hans Bluhm, Die Entstehung des ersten gesamtdeutschen Patentgesetzes, GRUR 54 (1952), S. 341

2) Vgl. Hermann Isay, Die Funktion der Patente im Wirtschaftskampf, Berlin 1927, S. 7 - 10

volkswirtschaftlichen Produktivität ergibt. Dabei ist es einerseits im Hinblick auf die Patentfähigkeit von Erfindungen und andererseits auf die mit dem Ausschließungsrecht verbundene Erleichterung ihrer wirtschaftlichen Verwertung zweckmäßig, zwischen technischem und ökonomischem Fortschritt zu unterscheiden. Die mit diesem Problem zusammenhängenden Fragen werden im zweiten Kapitel erörtert.

Die Gewährung eines patentrechtlichen Ausschließungsrechts hat eine grundsätzlich unterschiedliche Stellung des Patentinhabers zur Folge, je nachdem, ob er sein Patent für eine Ware (Sachpatent) oder für ein Produktionsverfahren (Verfahrenspatent) erlangt hat. Im ersten Kapitel des zweiten Teils werden die Gründe dieses Unterschieds erörtert. Daran schließt sich die Behandlung der Wirkungen des Ausschließungsrechts auf die Wettbewerbslage, die Preispolitik des Patentinhabers und auf die Situation der Wettbewerber an.

Das zweite Kapitel behandelt die Frage, inwiefern Patente resp. mit der Existenz des Patentschutzes verbundene Regelungen auf den Konzentrationsprozeß einwirken. Wird durch den patentbedingten Einfluß auf die Konzentration gleichzeitig die Bildung zusätzlicher wirtschaftlicher Macht gefördert, wächst damit auch die Gefahr ihres mißbräuchlichen Einsatzes, so daß sich für den Patentinhaber Handlungsmöglichkeiten ergeben, die der konzipierten Wirtschaftsordnung zuwiderlaufen.

Im dritten Teil wird unter Einbeziehung der im ersten Teil wiedergegebenen Rechtfertigungsgründe für den Patentschutz und der im zweiten Teil erarbeiteten Ergebnisse eine zusammenfassende Beurteilung der ökonomischen Problematik des Patentschutzes - in Form einer Gegenüberstellung der positiven und negativen Einflüsse auf die Volkswirtschaft - vorgenommen.

Daran schließt sich eine Darstellung der Maßnahmen an, mit denen Gesetzgeber, Exekutive und Rechtsprechung - direkt

oder indirekt - den Konzentrationsprozeß beeinflussen. Diese Konzentrationspolitischen Initiativen werden - unter Zugrundelegung der konzipierten Wirtschaftsordnung als Beurteilungsmaßstab - kritisch auf ihre Wirksamkeit hin analysiert, und es werden Anregungen gegeben, um die in der Gegenüberstellung als volkswirtschaftlich negativ erkannten Wirkungen, die sich aus der Gewährung von Ausschließungsrechten ergeben können, durch eine möglichst wettbewerbsneutrale Regelung mit der Konzeption der Wirtschaftsordnung in Einklang zu bringen.

Gegenstand dieser Arbeit sind - wie bereits dargelegt - die Wirtschaftsordnung und das Patentrecht der Bundesrepublik Deutschland. Zur Erklärung allgemeingültiger ökonomischer Phänomene werden allerdings auch ausländische - insbesondere amerikanische - Erfahrungen und Beispiele herangezogen. Diese Methode bietet sich deshalb an, weil durch die wesentlich schärferen Publizitätsbestimmungen der amerikanischen Antitrustgesetze Mißbräuche leichter aufgedeckt und der Öffentlichkeit durch amtliche Verfügungen und Gerichtsurteile bekannt werden. In Deutschland ist die Wahrscheinlichkeit, derartige Verhaltensweisen geheimhalten zu können, wegen der fehlenden Ermittlungs- und Verfolgungsmöglichkeiten von Amts wegen und der Verlagerung von Patentstreitigkeiten von der ordentlichen Gerichtsbarkeit auf Schiedsgerichte sehr hoch. Daß hier aber auch ähnliche Unternehmensstrategien wie in den USA vorkommen, dürfte ebenso klar sein wie die Tatsache, daß die Beteiligten sich darüber in Schweigen hüllen, solange keine gesetzliche Handhabe besteht, vermutete Mißbräuche - beispielsweise, indem die Beteiligten unter Eid vor einer unabhängigen parlamentarischen Kommission aussagen müssen (sog. Hearings) - aufzuklären.

Die Behandlung des Themas erstreckt sich im wesentlichen auf die mit dem Schutz von Erfindungen und seiner Gestaltung in Form des Patentschutzes verbundenen volkswirtschaftlichen Probleme. Auf die Erörterung rechtstheoretischer

und rechtspolitischer Fragen wird soweit wie möglich verzichtet. Die materiellrechtliche Überprüfung bestehender Rechtsnormen ist Aufgabe des Gesetzgebers, der die wissenschaftlich begründeten Ergebnisse anderer Disziplinen in seinen Erwägungen bei der Ausgestaltung des Rechts nur bei Kollision mit als berechtigt anerkannten politischen Zielen außer Betracht lassen dürfte.

1. Teil

Patentschutz, Wirtschaftsordnung und Fortschritt

1. Kapitel

Patentschutz und Wirtschaftsordnung

§ 1 Entwicklung des Patentschutzes

Die Überlegung, daß ein Erfinder auch den Nutzen aus seiner schöpferischen Arbeit solle ziehen dürfen, führte bereits im 15. Jahrhundert in Venedig zur Formulierung gesetzlicher Vorschriften, die eine Art Patentschutz darstellten¹⁾. In Deutschland gab es bereits im frühen 16. Jahrhundert Erfindungsprivilegien durch den Kaiser und die Fürsten²⁾, aber erst in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts erließen einzelne deutsche Staaten Patentgesetze. Auf Preußen (1815) folgten Bayern (1825), Württemberg (1828/36) und Sachsen (1843)³⁾. Ein Patentgesetz für den Norddeutschen Bund

- 1) Vgl. dazu Erich Berkenfeld, Das älteste Patentgesetz der Welt, GRUR 51 (1949), S. 139-142; Edith T. Penrose, The Economics of the International Patent System, Baltimore 1951, S. 2.
- 2) Vgl. dazu Fritz Hoffmann, Beiträge zur Geschichte des Erfindungsschutzes in Deutschland im 16. Jahrhundert, Zeitschrift für Industrierecht 10 (1915), S. 85-93, 97-105, 109-118; Robert Meldau, Erfindungsschutz im "Reich der Deutschen", Deutsches Recht 6 (1936), S. 160-163, mit zahlreichen Beispielen; Hansjörg Pohlmann, Neue Materialien zur Frühentwicklung des deutschen Erfinderschutzes im 16. Jahrhundert, GRUR 62 (1960), S. 272-283 mit einer Übersicht der kaiserlichen Erfinderprivilegien im 16. Jahrhundert; Marcel Silberstein, Erfindungsschutz und merkantilistische Gewerbeprivilegien, Zürich 1961.
- 3) Angaben nach Arwed Emminghaus, Der Patentschutz und die deutsche Patentgesetzgebung, Z f ges St 14 (1858), S. 5; Hermann Meyn, Das Problem des gewerblichen Rechtsschutzes im Rahmen der Wirtschaft, Diss. Erlangen 1927, S. 16; Johann Wehr, Die Anfänge des Patentwesens in Deutschland, Diss. Erlangen, München 1936, S. 55-70; dazu ferner Fritz Machlup, Patentwesen I, Geschichtlicher Überblick, Tafel I: Chronologie der allgemeinen Patentgesetze vor 1850, HaSW 8 (1964), S. 236.

scheiterte, nachdem der Kongreß Deutscher Volkswirthe im Jahre 1863 in Dresden einen Antrag von John Prince-Smith, "dass Erfindungspatente dem Gemeinwohl schädlich sind"⁴⁾, mit großer Mehrheit angenommen hatte⁵⁾.

Nach der Reichsgründung im Jahre 1871 formierte sich eine Bewegung zur Schaffung eines deutschen Patentgesetzes⁶⁾: Der Verein Deutscher Ingenieure veröffentlichte den Entwurf eines Patentgesetzes⁷⁾, und auf dem anlässlich der Wiener Weltausstellung 1873 veranstalteten internationalen Patentkongreß wurde eine Resolution verabschiedet, "daß der Schutz der Erfindungen in den Gesetzgebungen aller zivilisierten Länder zu gewährleisten sei"⁸⁾. Im Jahre 1877 kam es zum ersten deutschen Reichspatentgesetz⁹⁾.

- 4) Bericht über die Verhandlungen des 6. Kongresses Deutscher Volkswirthe zu Dresden am 14., 15., 16. und 17. September 1863, Vierteljahresschrift für Volkswirtschaft und Culturgeschichte 3 (1863), S. 221.
- 5) Vgl. ebenda, S. 211, 237 f.
- 6) Zur Entwicklungsgeschichte des Patentschutzes vgl. z. B. ferner F. Damme, Der Schutz technischer Erfindungen als Erscheinungsform moderner Volkswirtschaft, Berlin 1910, S. 1 - 16; Fritz Machlup - Edith Penrose, The Patent Controversy in the Nineteenth Century, The Journal of Economic History 10 (1950), S. 1 - 29; Heinrich Kronstein, A Reevaluation of the International Patent Convention, in : Recht und wirtschaftliche Macht, hrsg. v. Kurt H. Biedenkopf, Karlsruhe 1962, S. 357 - 375; Paul A. Zimmermann, Patentwesen in der Chemie, Ludwigs-hafen 1965, S. 22 - 25.
- 7) Vgl. dazu Hans Bluhm, Die Entstehung des ersten gesamt-deutschen Patentgesetzes, aaO, S. 344.
- 8) Vgl. Heinrich Hubmann, Gewerblicher Rechtsschutz, München-Berlin 1962, S. 22.
- 9) RGB1. 1877, S. 501.

Dieses Gesetz ging in seinen Grundgedanken davon aus, daß der erste Anmelder - unabhängig davon, ob er Erfinder war oder nicht - das Patent erhalten solle. Ein Rechtsanspruch auf das Patent bestand nicht. Bereits im Jahre 1891 wurde dieses Patentgesetz aufgrund der Patentenquôte von 1886 revidiert, um Mängel in der Organisation und im Verfahren vor dem Patentamt zu beseitigen¹⁰⁾. Wesentliche Änderungen erfolgten durch das Gesetz, betr. den Patentausführungszwang von 1911¹¹⁾, mit dem § 11 Patentgesetz von 1891 dergestalt abgeändert wurde, daß nunmehr die Erteilung von Zwangslizenzen zugelassen, dafür aber die Möglichkeit der Rücknahme von Patenten eingeschränkt wurde¹²⁾, und durch die Novelle von 1923¹³⁾, die eine Verlängerung der gesetzlichen Patentdauer von 15 auf 18 Jahre mit sich brachte.

Eine entscheidende Reform des Patentgesetzes stammt aus dem Jahre 1936. Das in neuer Paragraphenfolge bekanntgemachte Gesetz¹⁴⁾ enthielt als materiell wesentlichste Änderung den Übergang vom Anmelderprinzip auf das Erfinderprinzip¹⁵⁾. Nach dem zweiten Weltkrieg wurde das Patentgesetz

- 10) Vgl. Rudolf Busse, Patentgesetz und Gebrauchsmuster-gesetz (Kommentar), Berlin 1964³, S. 13. Hinsichtlich einer genauen Aufstellung der materiellen und formellen Ergänzungen und Änderungen vgl. ebenda, S. 13 f.
- 11) RGBl. 1911, S. 243.
- 12) Vgl. dazu Georg Benkard, u.a., Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, Patentanwaltsgesetz (Kommentar), München - Berlin (1936) 1963⁴, S. 66.
- 13) RGBl. II, 1923, S. 437.
- 14) RGBl. II, 1936, S. 117.
- 15) Vgl. Heinrich Hubmann, Gewerblicher Rechtsschutz, aaO, S. 25; Rudolf Busse, Patentgesetz, aaO, S. 154 ff. - Das Erfinderprinzip besagt, daß der Erfinder oder sein Rechtsnachfolger das Recht auf das Patent hat (§ 3 PatG). Im Verfahren vor dem Patentamt gilt aber, um Verzögerungen zu vermeiden, der Anmelder als berechtigt, die Erteilung des Patents zu verlangen (§ 4 Abs. 1 PatG).

in der Bundesrepublik durch insgesamt sechs Überleitungsgesetze der veränderten politischen und wirtschaftlichen Situation anzupassen versucht¹⁶⁾.

16) Mit dem fünften Überleitungsgesetz vom 18. 7. 1953 - BGBl. I, 1953, S. 615 - und mit dem sechsten Überleitungsgesetz vom 23. 3. 1961 - BGBl. I, 1961, S. 274 - wurde das Patentgesetz in neuer Fassung bekanntgemacht.

Exkurs

Das Patentrecht der BRD

Wesentliche Grundlage des heute in der Bundesrepublik in Kraft befindlichen Patentgesetzes sind die Vorschriften von 1936. Patente werden erteilt für neue Erfindungen¹⁾, die eine gewerbliche Verwertung gestatten (§ 1 PatG), wobei das Recht auf das Patent dem Erfinder zusteht (§ 3 PatG). Vor der Erteilung wird im Patentamt eine Prüfung der Erfindung hinsichtlich ihrer Patentfähigkeit (Ausführbarkeit, Neuheit, technischer Fortschritt²⁾, Erfindungshöhe³⁾, soziale Nützlichkeit, gewerbliche Verwertbarkeit⁴⁾) vorgenommen, und es erfolgt gleichzeitig die Zuordnung zu einer der folgenden Patentkategorien⁵⁾:

- 1) Zum patentrechtlichen Erfindungsbegriff vgl. Fritz Lindenmaier, Zum Begriff der technischen Erfindung, GRUR 55 (1953), S. 12 - 15.
- 2) Zum Begriff des "technischen Fortschritts" im patentrechtlichen Sinn vgl. z.B. Ernst Weisse, Erfindungen, Patente, Lizenzen, Düsseldorf 1950, S. 47 f; Wilhelm Trüstedt, Fortschritt und Erfindungshöhe als Voraussetzung der Patentfähigkeit nach deutscher Rechtsentwicklung, GRUR 58 (1956), S. 349 - 361; Fritz Lindenmaier, Das Patentgesetz, Köln - Berlin 1958⁴⁾, S. 56 - 59. - Hinsichtlich der Beibehaltung des technischen Fortschritts als Erteilungsvoraussetzung kritisch Fritz Waller, Das Leistungsprinzip und der technische Fortschritt, GRUR 66 (1964), S. 533 - 537.
- 3) Eine Bestimmung des Begriffs "Erfindungshöhe" wurde im Patentgesetz nicht vorgenommen. Die Begriffsbestimmung ist daher "von einem Werturteil abhängig ..., das sich fester begrifflich-rationeller Erfassung entzieht". (Wolfgang Bernhardt, Lehrbuch des deutschen Patentrechts, München - Berlin 1963²⁾, S. 19). Der Begriffsinhalt ist in ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichtes und des Bundesgerichtshofes aus § 1 PatG entwickelt worden. Unter "Erfindungshöhe" ist danach ein Können zu verstehen, das einen Schritt über den einem Durchschnittsfachmann bekannten Stand der Technik hinausgeht. Vgl. dazu etwa die Entscheidung des Reichsgerichts vom 6. 10. 1937, Bl. PMZ 43 (1937), S. 220 ff sowie die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 6. 5. 1960, GRUR 62 (1960), S. 427 f. Erst wenn die technische Lösung eines Problems für einen mit dem Stand der Technik vertrauten Durchschnittsfachmann "nicht mehr naheliegt, ist Erfindungshöhe gegeben". (Günter Kelbel, Patentrecht und Erfinderrecht I, Hamburg - Berlin 1966, S. 4 ff.) Damit wird bereits offenbar, welche Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Beurteilung der Patentfähigkeit herrscht. Vgl. dazu z.B. Oskar Dick, Überlastung als Folge der Patentrechtsprechung, GRUR 67 (1965), S. 172 - 175.

1) Verfahrenspatente

- a) für Herstellungsverfahren, wobei sich die Schutzwirkung des Patents auch auf das durch das Verfahren unmittelbar hergestellte Erzeugnis erstreckt (§ 6 Satz 2 PatG);
- b) für Anwendungsverfahren, sofern ein bekannter Stoff oder ein bekanntes Erzeugnis einer neuen Anwendung zugeführt wird.

2) Sachpatente

- a) für Erzeugnisse;
- b) für Vorrichtungen (z. B. Maschinen und Geräte);
- c) für "Anordnungen" (z. B. elektrische Schaltungen).

Der Patentinhaber kann anderen die Benutzung seines Patents gestatten. Erklärt er gegenüber dem Patentamt schriftlich seine Bereitschaft, jedermann die Benutzung der Erfindung gegen angemessene Vergütung zu erlauben (Lizenzbereitschaft), so ermäßigen sich die Jahresgebühren um 50 % (§ 14 Abs. 1 PatG). Auch wenn der Patentinhaber keine Lizenzbereitschaft erklärt hat, kann er mit Dritten Lizenzverträge abschließen. Dabei sind als wichtigste Typen einfache Lizenzen und ausschließliche Lizenzen zu unterscheiden. Bei der einfachen Lizenz gewährt der Patentinhaber dem Lizenznehmer das Recht zur Mitbenutzung der Erfindung, ohne dabei die Möglichkeit zu verlieren, die Erfindung selbst zu verwerten oder weiteren Interessenten Lizenzen einzuräumen. Im Gegensatz dazu erhält bei der ausschließlichen Lizenz allein der Lizenznehmer das Recht, die Erfindung zu benutzen. Die Gewährung einer ausschließlichen Lizenz kann in die Patentrolle eingetragen werden (§ 25 Abs. 1 PatG). Für den Fall, daß sich der Patentinhaber weigert, Dritten die Benutzung seiner Erfindung gegen angemessene Lizenzgebühr zu gestatten, besteht die Möglichkeit, die Benutzungsbefugnis in Form der Zwangslizenz zuzusprechen, sofern dies im öffentlichen Interesse geboten ist (§ 15 Abs. 1 PatG).

- 4) Aufzählung der Erfordernisse für die Patentfähigkeit nach Kurt Bussmann - Rolf Pietzcker - Heinz Kleine, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Berlin 1962³, S. 170 - 185. Vgl. dazu auch Heribrant Geigel, Patent- und Gebrauchsmusterrecht, Weinheim 1962³, S. 17 - 42.
- 5) Vgl. Eduard Reimer, Patentgesetz und Gebrauchsmuster-gesetz (Kommentar), München 1958², zu § 1 Anm. 67, S. 61 ff. Vgl. dazu auch Alfred W. Kumm, System des patentrecht-lichen Erfindungsschutzes, Baden-Baden 1962, S. 48 ff.

Erfindungen werden zur Patenterteilung schriftlich beim Deutschen Patentamt angemeldet (§ 26 Abs. 1 PatG)⁶⁾. Genügt die Anmeldung den formellen Erfordernissen, erfolgt eine materielle Prüfung auf Neuheit, technischen Fortschritt und Erfindungshöhe in der zuständigen⁷⁾ Prüfungsstelle des Patentamts (§ 28 PatG). Im Anschluß daran wird die Anmeldung im Patentblatt⁸⁾ und in Form einer Patentauslegeschrift (§ 30 PatG) bekanntgemacht, wenn die Prüfungsstelle aufgrund der Prüfung die Erteilung des Patents nicht für ausgeschlossen erachtet. Mit der Bekanntmachung treten für den Anmelder einstweilen die gesetzlichen Schutzwirkungen des Patents ein (§ 30 Abs. 1 Satz 2 und §§ 6,7 und 8 PatG). Nach der Bekanntmachung kann jedermann gegen die Erteilung des Patents beim Patentamt Einspruch erheben (§ 32 Abs. 1 PatG). Über den Einspruch entscheidet die Patentabteilung (§ 32 Abs. 2 PatG), die sich aus dem zuständigen Prüfer und zwei weiteren technischen Mitgliedern des Patentamts zusammensetzt. Wird kein Einspruch erhoben oder der Einspruch verworfen, erteilt das Patentamt das Patent und macht die Erteilung im Patentblatt bekannt (§ 35 Abs. 1 PatG).

Die Laufzeit des Patents beträgt 18 Jahre und beginnt mit dem Tag, der auf die Anmeldung beim Patentamt folgt (§ 10 PatG). Für jedes Patent sind Anmelde-, Bekanntmachungs- und Jahresgebühren zu zahlen (§§ 26 Abs. 2, 11 PatG). Die Höhe der Jahresgebühren steigt mit der Laufzeit des Patents progressiv.

Gegen die Beschlüsse der Prüfungsstellen oder Patentabteilungen des Patentamts, z. B. im Einspruchsverfahren, steht den Beteiligten die Möglichkeit der Beschwerde vor den Beschwerdesenaten des Bundespatentgerichts offen (§§ 36 I, 36 m PatG). Über die Beschwerde wird durch Beschluß ent-

- 6) Über das Anmelde-, Prüfungs- und Erteilungsverfahren vor dem Patentamt vgl. Wilhelm Trüstedt, Patente und ihre Anmeldung, München - Köln - Berlin 1957.
- 7) Eine Prüfungsstelle des Patentamts ist jeweils nur für ein bestimmtes technisches Gebiet zuständig.
- 8) Patentblatt = Bl. PMZ

schieden (§ 36 p PatG). Gegen die Beschlüsse der Beschwerdesenate des Bundespatentgerichts ist in Ausnahmefällen (§ 41p PatG) Rechtsbeschwerde⁹⁾ an den Bundesgerichtshof möglich (§§ 41 p - 41 y PatG).

Neben den Beschwerdesenaten gibt es im Bundespatentgericht Nichtigkeitssenate. Sie sind zuständig für Klagen, aufgrund derer rechtsgültige Patente für nichtig erklärt werden sollen und für Klagen auf Erteilung von Zwangslizenzen (§ 37 Abs. 1 PatG). Die Klagen vor den Nichtigkeitssenaten des Bundespatentgerichts werden durch Urteil entschieden (§ 40 PatG). Gegen diese Urteile ist eine Berufung an den Bundesgerichtshof möglich (§ 42 PatG).

Falls die Rechtsstellung des Patentinhabers (z. B. durch unbefugte Benutzung der Erfindung) verletzt wird, kann dieser vom Verletzer die Unterlassung verlangen (§ 47 Abs. 1 PatG). Wird die Verletzung schuldhaft begangen, ist der Verletzer - ausgenommen im Fall leichter Fahrlässigkeit - darüber hinaus zum Schadenersatz verpflichtet (§ 47 Abs. 2 PatG).

Für Patentverletzungsklagen sind in der Bundesrepublik in erster Instanz die Landgerichte zuständig. Dabei ist von der in § 51 Abs. 2 PatG geregelten Befugnis Gebrauch gemacht worden, Patentstreitsachen aus den Bezirken mehrerer Landgerichte einem von ihnen zuzuweisen¹⁰⁾.

Im Hinblick auf die durch Patentstreitigkeiten entstehende Kostenbelastung für wirtschaftlich schwache Parteien enthält das Patentgesetz - abgesehen von einigen speziellen Regelungen des Armenrechtsverfahrens (§§ 46 a - 46 k PatG)¹¹⁾ - eine besondere Bestimmung über die Herabsetzung des Streit-

9) Vgl. zum Rechtsbeschwerdeverfahren ausführlich Otto Löscher, Vier Jahre Rechtsbeschwerde in Patent-, Muster- und Zeichensachen, GRUR 68 (1966), S. 5 - 26.

10) In der Begründung des Patentgesetzes von 1936 heißt es dazu: "Durch diese Zusammenfassung soll erreicht werden, daß die beteiligten Richter aus dem bei ihnen zusammenkommenden Prozeßstoff eines größeren Bezirks die wünschenswerten Sonderkenntnisse und Erfahrungen unter günstigeren Bedingungen gewinnen können als bisher". Vgl. Bl. PMZ 42 (1936), S. 114. - Für Patentverletzungsprozesse sind in der Bundesrepublik und West-Berlin folgende Landgerichte zuständig: Braunschweig, Düsseldorf, Frankfurt/M, Hamburg, Mannheim, München I, Nürnberg-Fürth, Saarbrücken und Berlin.

11) Das Armenrecht wird gewährt für die Kosten und Gebühren im Verfahren vor dem Patentamt, dem Bundespatentgericht und dem Bundesgerichtshof. Insoweit sind diese Vorschriften eine Ergänzung zu den in der Zivilprozeßordnung enthaltenen Regelungen über das Armenrechtsverfahren in Patentstreitsachen vor den Landgerichten,

wertes, falls die Belastung mit den vollen Prozeßkosten die wirtschaftliche Lage einer Partei erheblich gefährden würde (§ 53 PatG).

Das am 1. Oktober 1968 in Kraft tretende Änderungsgesetz¹²⁾ bringt für das deutsche Patentwesen zwei entscheidende Neuerungen:

- (1) Abgesehen von der bereits zulässigen Patentierbarkeit chemischer Verfahren werden in Zukunft auch Stoffpatente für chemische Erzeugnisse, Arzneimittel etc. erteilt (§ 1 Abs. 2 Ziff. 2 PatG entfällt).
- (2) Die bisher für jede Patentanmeldung vor der Bekanntmachung durchgeführte Neuheitsprüfung wird nicht mehr automatisch vorgenommen. Der Patentsucher oder jeder beliebige Dritte kann jedoch beim Patentamt gegen Zahlung einer bestimmten Gebühr die Ermittlung der öffentlichen Druckschriften, die für die Beurteilung der Patentfähigkeit der angemeldeten Erfindung in Betracht zu ziehen sind, beantragen (§ 28 a Änderungsgesetz zum Patentgesetz 1967). Die Prüfung auf Patentfähigkeit kann vom Patentsucher und jedem Dritten bis zum Ablauf von sieben Jahren nach Einreichung der Anmeldung beim Patentamt beantragt werden, und zwar auch dann noch, wenn die Anmeldung bereits bekanntgemacht ist (§ 28 b Änderungsgesetz 1967). Der vorläufige Schutz, den der Patentsucher durch die Bekanntmachung der Anmeldung erhält, ist also nicht mehr abhängig von einer vor der Bekanntmachung durchgeführten Prüfung auf Patentfähigkeit durch das Patentamt (§§ 30 Abs. 2 Satz 2 PatG, 28 b Änderungsgesetz zum Patentgesetz).

Oberlandesgerichten und dem Bundesgerichtshof.

12) Vgl. Gesetz zur Änderung des Patentgesetzes vom 4. 9. 1967, BGBl. I, 1967, S. 953.

§ 2 Patentschutz und Soziale Marktwirtschaft

1. Ordnungsvorstellungen und verfassungsmäßige Grundlagen der Sozialen Marktwirtschaft

Die in der Bundesrepublik angestrebte "Soziale Marktwirtschaft" basiert auf dem Gedankengut der ordoliberalen Schule¹⁾: Das Privateigentum an Produktionsmitteln, die freie Unternehmerinitiative und die Freiheit des Wettbewerbs sollen dazu führen, daß die freie Preisbildung am Markt die Koordinierungsfunktion der einzelwirtschaftlichen Pläne übernimmt und der Staat lediglich durch Erlass einer Rahmenordnung den Wettbewerb in bestimmte Bahnen lenkt und seine Erhaltung sichert²⁾.

Das Beiwort "sozial" bedeutet dabei, daß die Initiativen staatlicher Organe darauf abzielen sollen, durch Berücksichtigung sozialer Belange der freien

-
- 1) Hauptvertreter (nach der Stätte ihres Wirkens auch Freiburger Schule genannt) sind Franz Böhm, Walter Eucken, F. A. Hayek, Leonhard Miksch, Wilhelm Röpke, Alexander Rüstow, die in den Mittelpunkt ihrer Wirtschaftsordnungstheorie das Wettbewerbsprinzip gestellt haben: Das Wirtschaftssystem könne nur dann funktionieren, wenn der Wettbewerb von der staatlichen Wirtschaftspolitik institutionell gesichert werde. Vgl. dazu u. a. Franz Böhm, Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung, Tübingen 1950; Walter Eucken, Das ordnungspolitische Problem, ORDO I (1948), S. 50 - 90, ders., Grundsätze der Wirtschaftspolitik, Tübingen - Zürich (1952) 1960³⁾; Friedrich A. Hayek, The Road to Serfdom, London 1944, deutsch: Der Weg zur Knechtschaft, Erlenbach - Zürich, o. J. (ca. 1945); Leonhard Miksch, Wettbewerb als Aufgabe (Berlin - Stuttgart 1937), Bad Godesberg 1947²⁾; Wilhelm Röpke, Die Gesellschaftskrisis der Gegenwart, Erlenbach - Zürich (o. J.) 1942⁴⁾; Alexander Rüstow, Soziale Marktwirtschaft als Gegenprogramm gegen Kommunismus und Bolschewismus, in: Wirtschaft ohne Wunder, Erlenbach - Zürich 1953, S. 97 - 108.
- 2) Vgl. Walter Eucken, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, aaO, insb. S. 254 - 304.

wirtschaftlichen Betätigung Grenzen zu ziehen³⁾. Diese staatlichen Maßnahmen schließen auch eine sozial gerechte Ordnungspolitik ein⁴⁾, wozu u. a. die institutionelle Sicherung und ein wirksamer Schutz des Wettbewerbs sowie die Verhinderung von Wettbewerbsbeschränkungen und deren Folgen gehören.

Entscheidende Anhaltspunkte für die verfassungsrechtliche Begründung der Wirtschaftsordnung lassen sich teils unmittelbar, teils mittelbar aus dem Grundgesetz herleiten⁵⁾. Die

3) Vgl. Alfred Müller-Armack, Die Wirtschaftsordnungen sozial gesehen, ORDO I (1948), S. 125 - 154; ders., Soziale Marktwirtschaft, HdSW 9 (1956), S. 390 ff; ferner Walter Eucken, Die Wettbewerbsordnung und ihre Verwirklichung, ORDO II (1949), S. 1 - 99; Franz Böhm, Die Aufgaben der freien Marktwirtschaft, München 1951; Walter Weddigen, Zur Theorie der Wirtschaftslenkung und Sozialisierung, in: Walter Weddigen, (Hrsg.), Untersuchungen zur sozialen Gestaltung der Wirtschaftsordnung, Berlin 1950, S. 45 - 83; Gerhard Feldhaus, Wesen und Bedeutung der Wirtschaftsverfassung, Diss. Köln 1956, S. 109 - 146; Hans-Jürgen Seraphim, Kritische Bemerkungen zur Begriffs- und Wesensbestimmung der Sozialen Marktwirtschaft, in: Wirtschaftsfragen der Freien Welt, Festschrift für Ludwig Erhard, hrsg. von E. v. Beckerath u. a., Frankfurt/M 1957, S. 184-196; Reinhard Behlke, Der Neoliberalismus und die Gestaltung der Wirtschaftsverfassung in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1961, S. 57 - 140; Hans F. Zacher, Aufgaben einer Theorie der Wirtschaftsverfassung, in: Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung, Festschrift für Franz Böhm, hrsg. von H. Coing, H. Kronstein, E.-J. Mestmäcker, Karlsruhe 1965, S. 63 - 109, insb. S. 89 ff; Gernot Gutmann - Hans-Joachim Hochstrate - Rolf Schlüter, Die Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart 1964, S. 8 - 13; Hans Ritschl, Wirtschaftsordnung, HdSW 12 (1965), S. 189 - 203.

4) Vgl. z. B. Gernot Gutmann - Hans-Joachim Hochstrate - Rolf Schlüter, Die Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik Deutschland, aaO, S. 13 - 18.

5) Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, BGBl. 1949, S. 1; vgl. dazu vor allem Kurt Ballerstedt, Wirtschaftsverfassungsrecht, in: Bettermann - Nipperdey - Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte, 3. Bd., 1. Halbband, Berlin 1958, S. 49 - 90 und kritisch Horst Ehmke, Wirtschaft und Verfassung, Karlsruhe 1961, S. 7 - 61, insb. 18 - 56 mit zahlreichen rechtswissenschaftlichen Literaturangaben.

Vertragsfreiheit⁶⁾ (Artikel 2 GG), die Koalitionsfreiheit (Artikel 9 GG), die Freiheit der Berufswahl (Artikel 12 GG), das Privateigentum - auch an Produktionsmitteln⁷⁾ - (Artikel 14 GG) sind garantiert. Diese Grundrechte finden ihre Grenze an dem aus den Artikeln 20 Abs. 1 GG und 28 Abs. 1 GG hergeleiteten Sozialstaatsprinzip⁸⁾. Danach ist der Gesetzgeber zu Eingriffen in die Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung berechtigt und verpflichtet, wenn die soziale Gerechtigkeit dies erfordert⁹⁾.

- 6) Die Vertragsfreiheit wird juristisch unterschiedlich begründet. Nipperdey, der die herrschende Lehre vertritt, ist der Ansicht, die Vertragsfreiheit ergebe sich aus Art. 2 Abs. 1 GG "als Ausfluß der allgemeinen Handlungsfreiheit". Hans Carl Nipperdey, Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz, Kartellrundschaue, Heft 2, Köln - Berlin - München - Bonn 1965, S. 43 ff; ferner ders., Die Soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik, WuW 4 (1954), S. 211 - 226; ebenso Wolfgang Fikentscher, Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, München - Berlin 1958, S. 80. Dagegen meint Rinck, die Vertragsfreiheit ergebe sich mittelbar aus den Artikeln 14 und 2 GG; Gerd Rinck, Wirtschaftsrecht, Köln - Berlin - Bonn - München 1963, S. 23; vgl. dazu ferner Franz Laufke, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in: Das Deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts, Festschrift für Heinrich Lehmann, hrsg. von H. C. Nipperdey, Berlin - Tübingen - Frankfurt 1956, 1. Bd., S. 145 - 188.
- 7) Artikel 15 GG erlaubt eine Sozialisierung von Produktionsmitteln nur durch Gesetz und gegen eine angemessene Entschädigung.
- 8) Vgl. z. B. Hans Carl Nipperdey, Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz, aaO, S. 56 - 64; Gerd Rinck, Wirtschaftsrecht, aaO, S. 24 ff; ferner Rudolf Kraus, Sozialstaatlichkeit und Soziale Marktwirtschaft, Diss. Basel 1962.
- 9) Ein Beispiel hierfür ist die Einschränkung der Vertragsfreiheit durch den Erlaß eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

Exkurs

Soziale Marktwirtschaft und Konzentration

Ausgangspunkt der Konzeption der Sozialen Marktwirtschaft ist das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit, woraus das Recht der freien wirtschaftlichen Betätigung folgt¹⁰⁾. Die wirtschaftliche Freiheit eines Unternehmens, die auch die Wettbewerbsfreiheit einschließt¹¹⁾, kann als Begleit- oder Folgeerscheinung wirtschaftlicher Konzentrationsprozesse eingeschränkt werden oder sogar gänzlich verlorengehen¹²⁾.

Eine volkswirtschaftliche Beurteilung derartiger Konzentrationsprozesse ist nicht nur an quantitativen, sondern auch an qualitativen Gesichtspunkten vorzunehmen. Die Tatsache, daß sich an einem Markt z. B. die Anzahl der wirtschaftlich selbständigen Unternehmen verringert, sagt allein nichts aus: Das Ausscheiden von Unternehmenseinheiten aus dem Markt führt zwar einerseits zur Vergrößerung des Marktanteils der übrigbleibenden Unternehmen und damit zu einer Zunahme der Konzentration, die möglicherweise den Wettbewerb verringert. Andererseits kann der Zusammenschluß mehrerer kleiner zu einem großen konkurrenzfähigen Unternehmen den Wettbewerb intensivieren. Neben der Änderung der Anzahl der Marktteilnehmer sowie ihrer absoluten und relativen Größe sind auch die Auswirkungen des Konzentrationsprozesses auf die Intensität des Wettbewerbs sowie hinsichtlich der Aufrechterhaltung der Wirtschaftsordnung in Form der Sozialen Marktwirtschaft in Betracht zu ziehen.

Unter diesen Voraussetzungen ist bei der volkswirtschaftlichen Klassifizierung von Konzentrationsprozessen darauf abzustellen, in welcher Weise durch sie Einzel- und Allgemeininteressen berührt werden. Dabei sind die beiden folgenden Fälle denkbar¹³⁾:

- 10) Vgl. z. B. Wolfgang Fikentscher, Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, aaO, S. 78 f.
- 11) So beispielsweise Hans Carl Nipperdey, Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz, aaO, S. 29 f.
- 12) Vgl. dazu Helmut Arndt, Wirtschaftliche Freiheit und freiheitliche Wirtschaftswissenschaft, in: Freiheit als Problem der Wissenschaft, Berlin 1962, insb. S. 138 - 145.
- 13) Vgl. Helmut Arndt, Aufgaben und Gefahren der Konzentration für die freien Unternehmer, in: Systeme und Methoden in den Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, Erwin von Beckerath zum 75. Geburtstag, hrsg. von N. Kloten, W. Krelle, H. Müller und F. Neumark, Tübingen 1964, S. 459; ders., Die Konzentration der westdeutschen Wirtschaft, Pfullingen 1966, S. 16 f;

- (1) Die Konzentration ist ausschließlich mit privaten Interessen zu rechtfertigen,
- (2) die Konzentration liegt sowohl im privatwirtschaftlichen als auch im gesamtwirtschaftlichen Interesse.

Bei der ersten Möglichkeit werden neben privatwirtschaftlichen Kostensenkungen auch andere Motive (z. B. Streben nach Größe, Anhäufung von Macht) für die Konzentration maßgebend sein. Aus derartigen Konzentrationen hervorgegangene Unternehmen brauchen sich am Markt nicht durch Leistung, sondern sie können sich durch Einsatz wirtschaftlicher Macht durchsetzen, die möglicherweise das Entstehen wirtschaftlicher Abhängigkeiten¹⁴⁾ und sogar das Ausscheiden leistungsfähigerer Konkurrenten zur Folge hat. Die damit verbundene Einschränkung resp. der Verlust der wirtschaftlichen Freiheit liegt nicht im gesamtwirtschaftlichen Interesse und führt tendenziell zu einer Veränderung der Wirtschaftsordnung¹⁵⁾ und zu einer Gefährdung der Demokratie¹⁶⁾.

ders., Konzentration und Konzentrationspolitik, in: Jörg Huffs Schmid - Jörg Michaelis - Wolf-Rüdiger Plan, Bibliographie: Konzentration und Konzentrationspolitik 1960-1966, Berlin 1967, S. 17.

- 14) Die Subsumierung der Ausbeutung von Konkurrenten durch Ausnutzung wirtschaftlicher Abhängigkeiten unter den Konzentrationsbegriff findet sich bei Helmut Arndt, Aufgaben und Gefahren der Konzentration ..., aaO, S. 465-468; ders., Die Konzentration der westdeutschen Wirtschaft, aaO, insb. S. 29 - 52.
- 15) Die Unzulässigkeit der Veränderung der Wirtschaftsordnung durch Einsatz privater Macht wird auch in einem Teil der juristischen Literatur anerkannt. Nipperdey erklärt am Beispiel der Kartelle, daß durch sie der bestehende Ordnungsrahmen - die Gleichordnung der Marktteilnehmer - verändert und "in der Hand der Kartellierten zusätzliche Macht konzentriert wird. Diese Verschiebung der Machtverhältnisse ist nicht durch die Vertragsfreiheit gedeckt". Daraus zieht Nipperdey den Schluß, daß die Wettbewerbsfreiheit Vorrang vor der Vertragsfreiheit hat. Vgl. Hans Carl Nipperdey, Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz, aaO, S. 62; ferner Franz-Paul Heckschen, Die Zulässigkeit wirtschaftlicher Konzentrationen nach dem Bonner Grundgesetz, Diss. Köln 1956, insb. S. 59 - 100.
- 16) Vgl. dazu David Lynch, The Concentration of Economic Power, New York (1946) 1949³, S. 1 ff; Wilhelm Andreae, Die Kartelle als Ordnungsfaktor, in: Vom Geiste der Ordnung in Gesellschaft und Wirtschaft, Stuttgart 1959, S. 97 - 110; Arbeitsgemeinschaft Selbständiger Unter-

Demgegenüber können im zweiten Fall privatwirtschaftliche und volkswirtschaftliche Interessen - mehr oder weniger konform gehen. Ermöglicht die Konzentration - beispielsweise durch Anwendung neuen technischen Wissens¹⁷⁾ - privatwirtschaftliche Kostensenkungen, sind damit in der Regel gesamtwirtschaftliche Produktivitätssteigerungen verbunden.

Im Grenzfall vermag jedoch nicht einmal diese Tatsache, dem Allgemeininteresse zu genügen. Wenn z. B. Konzentrationsvorgänge in der Presse privatwirtschaftliche Kostensenkungen und eine Steigerung der volkswirtschaftlichen Produktivität bewirken, dafür aber eine Verringerung der Vielfalt der Informationsträger und eine Uniformierung der Meinungen in Kauf genommen werden müssen¹⁸⁾, ist eine Abwägung zwischen dem Allgemeininteresse an einer umfassenden und vielfältigen Information und Meinungsbildung und der volkswirtschaftlichen Produktivitätssteigerung vorzunehmen.

Bereits diese Ausführungen machen die Schwierigkeit der Beurteilung von Konzentrationsphänomenen deutlich. Soll die als Soziale Marktwirtschaft konzipierte Wirtschaftsordnung und damit die wirtschaftliche Freiheit erhalten bleiben, müssen Konzentrationsvorgänge kritisch beobachtet und Bestimmungen unterworfen werden, die Bildung und Einsatz wirtschaftlicher Macht im Hinblick auf "höherwertige" Allgemeininteressen begrenzen.

nehmer, ASU (Hrsg.), Übermäßige Konzentration, ihre Gefahren und Möglichkeiten der Eindämmung, Bonn 1959;
Helmut Arndt, Die Konzentration der westdeutschen Wirtschaft, aaO, S. 73 - 88.

- 17) Umgekehrt kann der technische Fortschritt auch die Konzentration beeinflussen. Vgl. dazu z. B. Walter Eucken, Technik, Konzentration und Ordnung der Wirtschaft, ORDO III (1950), insb. S. 10 - 17.
- 18) Vgl. Helmut Arndt, Die Konzentration in der Presse und die Problematik eines Verleger-Fernsehens, Frankfurt/M-Berlin 1967, S. 38, 64.

2. Interessenkollision zwischen Wettbewerbsfreiheit und Patentschutz

Das Grundrecht, sich wirtschaftlich frei betätigen zu dürfen - und darin eingeschlossen die Wettbewerbsfreiheit - wird durch den Patentschutz eingeschränkt, indem er bestimmte technische Gebiete¹⁹⁾ für begrenzte Zeit dem Zugriff Dritter entzieht.

Die wirtschaftspolitischen Forderungen - Erhaltung der Wettbewerbsfreiheit und Gewährung von Patentschutz - gründen sich auf teilweise gegensätzliche Interessen²⁰⁾:

(1) Das Interesse der Allgemeinheit an einem freien Wettbewerb

Die Verwirklichung der konzipierten Freiheitsrechte wurde in der Bundesrepublik durch eine Wirtschaftsordnung gesucht, die auf freiem Wettbewerb zwischen den Unternehmen basiert. Dieser Entscheidung lag die durch die wirtschaftswissenschaftliche Forschung erhärtete Erkenntnis zugrunde, daß nur mit einer Wettbewerbswirtschaft die bestmögliche volkswirtschaft-

19) Produkte oder Verfahren, für die Patentanmeldungen bekanntgemacht oder Patente erteilt sind.

20) Pedrazzini vertritt die Ansicht, "der Interessenkonflikt besteht im vorpatentrechtlichen Raum" (Hervorhebung im Original kursiv); es sei daher unzutreffend, die Interessengegensätzlichkeit auch noch nach Vornahme des gesetzlichen Ausgleichs prinzipiell als gegeben zu erachten. Vgl. Mario M. Pedrazzini, Die patentfähige Erfindung, Bern 1957, S. 26. - Eine volkswirtschaftliche Untersuchung, die sich in ihren Grundüberlegungen nicht an einer existierenden gesetzlichen Regelung orientieren muß, darf sich aber auch in den "vorpatentrechtlichen Raum" begeben.

liche Bedarfsdeckung erreichbar sei²¹⁾.

(2) Das Interesse am Patentschutz

a) Das Interesse der Allgemeinheit

In einer Wettbewerbswirtschaft hat die Allgemeinheit dann ein Interesse am Patentschutz, wenn einerseits von ihm der Umfang der Forschungstätigkeit und damit die Förderung des technischen Fortschritts und/oder andererseits der Umfang der Neuerungen abhängen. Dieses Interesse besteht aber nur insoweit, als der Patentschutz zusätzliche Erfindungen und zusätzliche Neuerungen veranlaßt, die - unmittelbar oder mittelbar, sofort oder mit zeitlicher Verzögerung - die volkswirtschaftliche Produktivität steigern und gleichzeitig eine Verbesserung der volkswirtschaftlichen Bedarfsdeckung bewirken.

b) Das Interesse der Erfinder und Neuerer

Der Erfinder besitzt zunächst das "Wissensmonopol" hinsichtlich des Gegenstandes seiner Erfindung. Er ist daran interessiert, dieses Wissen geheim zu halten oder - als Gegenleistung dafür, daß er der Allgemeinheit sein Erfindergeheimnis preisgibt - wirksam vor Nachahmern geschützt zu werden; in gleicher Weise besteht ein Interesse des Neuerers an einem Schutz als Ausgleich für sein zusätzliches Risiko in Form der Entwicklungs- und Einführungskosten.

21) Vgl. dazu beispielsweise die Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Deutscher Bundestag, Drucksache II/1158, Anlage 1, S. 21 f.

3. Interessenabwägung und Interessenausgleich

Sollen diese kollidierenden Interessen miteinander in Einklang gebracht und ein Interessenausgleich erreicht werden, muß zwischen ihnen zunächst eine Gewichtung und Abwägung vorgenommen werden. Damit ist das Problem gesellschaftlicher Wertungen berührt.

Die Wertgebundenheit sozialwissenschaftlicher Aussagen ergibt sich aus der Verwendung werthaltiger Begriffe, wie beispielsweise "Soziale Marktwirtschaft" oder "wirtschaftliche Konzentration"²²⁾, als Bestandteil von Wertsystemen. Die Tatsache, daß in wissenschaftlichen Aussagen und ihren Begründungen "Wertsysteme als Maßstab für die Beurteilung von Sachverhalten"²³⁾ verwendet werden, schließt aber nicht notwendig ein, daß sie auch Werturteile²⁴⁾ enthalten müssen.

- 22) Demgegenüber weist Pohmer darauf hin, daß ökonomische Konzentrationsbegriffe "rein quantitative Zusammenhänge ... umschreiben, also prinzipiell keinen Wertmaßstab implizieren". Dieter Pohmer, Betrieb und Unternehmung als Merkmalsträger von Konzentrationserscheinungen, in: Der Betrieb in der Unternehmung, Festschrift für Wilhelm Rieger, hrsg. von J. Fettel u. H. Linhardt, Stuttgart 1963, S. 103.
- 23) Erich Gutenberg, Zur Frage des Normativen in den Sozialwissenschaften, in: Sozialwissenschaft und Gesellschaftsgestaltung, Festschrift für Gerhard Weisser, hrsg. von Friedrich Karrenberg und Hans Albert, Berlin 1963, S.121.
- 24) Die durch den Aufsatz von Max Weber, Die "Objektivität" sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis, Archiv für Sozialwissenschaft 19 (1904), S. 22 - 87, wiederabgedruckt in: Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, hrsg. von J. Winckelmann, Tübingen 1951², S. 146 - 214, eingeleitete Diskussion über die Zulässigkeit der Verwendung von Werturteilen in den Wirtschafts- und Sozialwissenschaften dauert in einigen Punkten auch heute noch an. Vgl. dazu von den neueren Publikationen vor allem: Wilhelm Weber - Ernst Topitsch, Das Wertfreiheitsproblem seit Max Weber, ZfN 13 (1952), S. 158 - 201; Hans Albert, Das Werturteilsproblem im Lichte der logischen Analyse, Z f ges St 112 (1956), S. 410 - 439, (wiederabgedruckt in: Grundlagen der Wirtschaftspolitik, hrsg. von Gérard Gaefgen, Köln - Berlin 1966, S. 25 - 52, mit Bibliographie, S. 459 - 461); Eugen Böhler,

Werturteile sind im Gegensatz zu wissenschaftlichen Aussagen logisch nicht beweisbar. Da sie nicht Erkenntnisse, sondern Bekenntnisse ausdrücken²⁵⁾, müssen Aussagen und Werturteile scharf voneinander getrennt werden.

Ausgangspunkt der folgenden Überlegungen - und damit Maßstab, an dem sich die Interessenabwägung orientieren wird - ist die als Soziale Marktwirtschaft konzipierte Wirtschaftsordnung²⁶⁾.

Das Werturteil in der Nationalökonomie, Schweiz Z f Vw u Stat 94 (1958), S. 26 - 47; Hans Albert, Wert I Allgemeine Wertproblematik, HdSW 11 (1961), S. 637 - 642; Ralf Dahrendorf, Sozialwissenschaft und Werturteil, in: Gesellschaft und Freiheit, München 1961, S. 27 - 48; Hans Albert, Wertfreiheit als methodisches Prinzip, in: Probleme der normativen Ökonomik und der wirtschaftspolitischen Beratung, hrsg. von Erwin v. Beckerath und Herbert Giersch, Berlin 1963, S. 32 - 63 (wiederabgedruckt in: Logik der Sozialwissenschaften, hrsg. von Ernst Topitsch, Köln - Berlin 1965, S. 181 - 210); Walther Wegener, Wertfreiheit als methodisches Prinzip, ebenda, S. 64 - 66; Terence Willmot Hutchison, Das Problem der systematischen Verknüpfung von Normen und Aussagen der positiven Ökonomik in grundsätzlicher Betrachtung, ebenda, S. 3 - 15; Gerhard Weisser, Das Problem der systematischen Verknüpfung von Normen und Aussagen der positiven Ökonomik in grundsätzlicher Betrachtung, ebenda, S. 16 - 31; Christian v. Ferber, Der Werturteilsstreit 1909/1959, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 11 (1959), S. 21 - 37, (wiederabgedruckt in: Logik der Sozialwissenschaften, aaO, S. 165 - 180).

- 25) Vgl. Hans Albert, Das Werturteilsproblem ..., in: Grundlagen der Wirtschaftspolitik, aaO, S. 33.
- 26) Die Erhaltung der Sozialen Marktwirtschaft gehört damit zum Problem der "Wertbasis" im Sinne von Albert. Vgl. Hans Albert, Wissenschaft und Politik. Zum Problem der Anwendbarkeit einer wertfreien Sozialwissenschaft, in: Probleme der Wissenschaftstheorie, Festschrift für Victor Kraft, hrsg. von Ernst Topitsch, Wien 1960, S. 208.

Das grundsätzliche Bekenntnis zur Aufrechterhaltung der Wirtschaftsordnung und damit des Wettbewerbsprinzips läßt bei einer Würdigung des Interessengegensatzes nach volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten die Bedeutung des privaten Interesses der Erfinder und Neuerer am Patentschutz hinter das Wohl der Allgemeinheit zurücktreten. Entscheidend für die volkswirtschaftliche Beurteilung darf nur sein, inwieweit die Allgemeinheit ein Interesse daran hat, Patentschutz zu gewähren, was wiederum davon abhängt, welche Gegenleistung sie für diesen von ihr gewährten Schutz erhält. Es sind also eine Abwägung und ein Ausgleich zwischen dem Allgemeininteresse an der Erhaltung der Wettbewerbsfreiheit und dem an einem patentrechtlichen Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit anzustreben²⁷⁾.

Technischer Fortschritt ermöglicht ökonomischen Fortschritt²⁸⁾, so daß durch ihn unter bestimmten Umständen²⁹⁾ die Bedarfsdeckung einer Volkswirtschaft verbessert wird. Aufgrund dieser Tatsache - als anerkannte wirtschaftspolitische Zielvorstellung - können Maßnahmen zur Erhaltung und Sicherung dieses Fortschritts - in Form einer Beschneidung der Wettbewerbsfreiheit durch Gewährung von Patentschutz - geboten sein und damit gerechtfertigt werden, daß der Schutz des Einzelinteresses der Allgemeinheit durch gesteigerte volkswirtschaftliche Produktivität und eine verbesserte Bedarfsdeckung wieder zugute kommt³⁰⁾.

27) Vgl. dazu beispielsweise Bärbel Knoth, Die Entwicklung der Lehre vom Schutzzumfang des Patents, Hamburg 1948, S. 10.

28) Vgl. dazu unten, 2. Kap., § 2.

29) Z. B. wenn Produktivitätssteigerungen in Form von Preissenkungen oder Qualitätsverbesserungen an die Konsumenten weitergegeben werden.

30) Ähnlich auch Heinrich Tetzner, Patent- und Gebrauchsmusterrecht, HdSW 8 (1964), S. 226.

Die Intensität dieses Eingriffs in die Wettbewerbsfreiheit, d. h. die "Stärke" der Wirkungen des Patentschutzes und damit der Grad der Beeinträchtigung des Wettbewerbs, darf deshalb nicht an den privaten Interessen der Erfinder, sondern ausschließlich an der Notwendigkeit der Erhaltung oder Förderung des technischen und ökonomischen Fortschritts orientiert werden. Primäres Ziel einer Patentgesetzgebung und Hauptgesichtspunkt bei ihrer Gestaltung müssen also die Erhaltung resp. Förderung des technischen Fortschritts durch Anreiz zu neuen Erfindungen resp. die des ökonomischen Fortschritts durch Gewährung von Anreizen zur Neuerungstätigkeit und nicht das private Erfinderinteresse an einem möglichst umfassenden Schutz sein³¹⁾.

31) Vgl. Hans Kuhbier, Bestimmung des Schutzzumfangs von Patenten im Erteilungsverfahren, München - Köln - Berlin 1956, S. 10.

§ 3 Rechtfertigung des Patentschutzes

1. Juristische Argumentation

Die wichtigsten von der Rechtswissenschaft¹⁾ entwickelten Argumente zur Begründung der Notwendigkeit eines Patentschutzes bzw. zur Rechtfertigung seiner Existenz lassen sich in den folgenden vier Theorien zusammenfassen²⁾:

- (1) Aus der Naturrechtslehre des 17. Jahrhunderts folgt, daß auch der geistig tätige Mensch "ein natürliches Anrecht auf das Ergebnis seiner Arbeit habe"³⁾. Daraus wird ein "geistiges Eigentum"⁴⁾ des Erfinders an seiner Idee abge-

-
- 1) Zwischen juristischen und volkswirtschaftlichen Rechtfertigungsargumenten tritt teilweise eine nicht vermeidbare Überschneidung auf.
- 2) Aufzählung nach U.S. Congress, Senate, Committee on the Judiciary, Subcommittee on Patents, Trademarks, and Copyrights: Fritz Machlup, An Economic Review of the Patent System, Washington 1958, S. 21 (künftig zitiert: Fritz Machlup, An Economic Review of the Patent System); vgl. dazu auch Wolfgang Bernhardt, Lehrbuch des deutschen Patentrechts, aaO, S. 1 - 4; Gerhard Schätzle, Die wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts, ZfH NF 15 (1963), S. 23 - 28.
- 3) Heinrich Hubmann, Geistiges Eigentum, in: Bettermann - Nipperdey - Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte, 4. Bd., 1. Halbband, Berlin 1960, S. 8.
- 4) Die Konstruktion eines "geistigen Eigentums" an Ideen ist rechtlich problematisch und unter den Juristen umstritten. Eigentum in der Konstruktion des BGB ist ein ausschließliches Recht: Danach wäre beispielsweise Eigentum nicht möglich, wenn zwei Erfinder zur gleichen Zeit dieselbe Idee haben. Auch die begrenzte Zeit, für die einem Erfinder die alleinige Nutzung seiner Erfindung gewährleistet wird, spricht gegen eine eigentumsähnliche Konstruktion. Vgl. dazu - insb. auch zum historischen Ablauf der Auseinandersetzung über Begriff und Begriffsinhalt - Heinrich Hubmann, Geistiges Eigentum, aaO, S. 1 - 36; ferner kritisch beispielsweise Wolfgang Fikentscher, Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, aaO, S. 142 f; Hans Joachim Kriwat, Die Grenzen des rechtlichen Schutzes der nicht patentierten Erfindung, Diss. Hamburg 1963, S. 23 f.

leitet⁵⁾. Aus diesem Eigentumsrecht, das die Allgemeinheit aus moralischen Gründen⁶⁾ anzuerkennen und zu schützen habe, folgt die Berechtigung zur alleinigen Nutzung und Verwertung der Erfindung (Naturrechtstheorie).

- (2) Der Erfinder soll aus Gründen der Gerechtigkeit für seine Erfindung, die der Allgemeinheit Nutzen bringt, durch ein zeitlich befristetes Monopol in Form eines Patents belohnt werden (Belohnungstheorie)⁷⁾.
- (3) Der Erfinder verbindet mit seiner Forschungstätigkeit eine Gewinnerwartung. Diese Forschungstätigkeit könne man wirkungsvoll dadurch anspornen, daß man die Gewinnerwartung durch Verleihung zeitlich begrenzter Monopole erhöht (Anspornungstheorie).
- (4) Der Erfinder offenbart der Allgemeinheit sein geheimes Wissen und erhält als Gegenleistung dafür einen zeitlich begrenzten Schutz hinsichtlich

-
- 5) Busse knüpft an den Erfindungsbesitz an, woraus ein Anspruch auf ein Vermögensrecht erwächst (Besitztheorie). Vgl. Rudolf Busse, Patentgesetz, aaO, S. 154 f.
 - 6) Hinsichtlich der Auseinandersetzung zwischen moralischen und volkswirtschaftlichen Argumenten zur Begründung des Patentschutzes vgl. Fritz Machlup, Patentwesen II Wirtschaftstheoretische Betrachtung, HdSW 8 (1964), S. 241 - 245.
 - 7) Bei Busse findet sich ferner die sog. "Urheberrechtstheorie". Diese scheint aber im Ergebnis mit der Belohnungstheorie übereinzustimmen. Vgl. dazu Rudolf Busse, Patentgesetz, aaO, S. 154.

der Nutzung und Verwertung seiner Erfindung
(Vertragstheorie)⁸⁾.

2. Volkswirtschaftliche Argumentation

Die volkswirtschaftliche Rechtfertigung des Patentschutzes läßt sich bis in die Zeit der "klassischen" Nationalökonomien zurückverfolgen. Nach Adam Smith⁹⁾ ist das einem Erfinder gewährte zeitlich begrenzte Monopol als Entschädigung dafür zu rechtfertigen, daß das Publikum die Früchte kostspieliger Experimente erntet. Eine ähnliche Ansicht vertritt Jeremy Bentham, der ein Patent als angemessene Entschädigung dafür ansieht, daß ein Erfinder durch Geist und Einfallsreichtum das Wissen einer Volkswirtschaft vermehrt hat¹⁰⁾. John Stuart Mill meint, "die Verwerfung von Monopolen sollte sich nicht auf Patente erstrecken, durch welche dem Erfinder ... gestattet wird, für eine begrenzte Zeit das ausschließliche Privilegium der Benutzung seiner eigenen Erfindung zu genießen". Man wird nicht "in Abrede stellen, daß, wollte man gleich allen gestatten, aus seiner (des Erfinders, d. Verf.) Erfindung Vortheil zu ziehen, ohne an den Kosten und der Mühe ... theilgenommen zu haben, gewiß niemand

8) Die Vertragstheorie wird insbesondere in angelsächsischen Rechtssystemen vertreten. Ihr scheint die deutsche Offenbarungstheorie ähnlich zu sein. Vgl. dazu F. Damme - R. Lutter, Das deutsche Patentrecht, Berlin (1906) 1925³, S. 8 f; Rudolf Busse, Patentgesetz, aaO, S. 155;

9) Vgl. Adam Smith, An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations, 1776, deutsch: Untersuchung über das Wesen und die Ursachen des Volkswohlstandes, übersetzt von F. Stöpel, Berlin 1906, 5. Buch, 1. Kap., 3. Teil, S. 79 f (Vergleich mit einem Handelsmonopol).

10) Vgl. Jeremy Bentham, Manual of Political Economy, in: Jeremy Bentham's Economic Writings, hrsg. von W. Stark, Band 1, London 1952, S. 263.

mehr solchen Kosten und Mühen sich unterziehen würde ...¹¹⁾).

In der modernen nationalökonomischen Literatur, die das Patentproblem zum Gegenstand hat¹²⁾, finden sich differenziertere Rechtfertigungsversuche. Die wichtigsten der ihnen zugrunde liegenden Argumente, die hier zunächst ohne kritische Würdigung wiedergegeben werden¹³⁾, lassen sich auf zwei Effekte des Patentschutzes zurückführen:

- (1) Der Ausschließungseffekt hat zur Folge, daß der technische und ökonomische Fortschritt gefördert werden; gleichzeitig bringt er für kleine und mittlere patentbesitzende Unternehmen einen Schutz hinsichtlich der eigenen wirtschaftlichen Betätigung mit sich.

Aus dem patentrechtlichen Ausschließungseffekt ergibt sich eine Förderung des technischen Fortschritts in zweifacher Weise: Die mit einem Patent verbundene Aussicht, eine Erfindung allein verwerten zu dürfen, erweist sich als ein Anreiz zu weiterer und gegebenenfalls verstärkter Forschungstätigkeit¹⁴⁾. Diese ausschließliche Nutzungs- und Verwertungsbefugnis eines Unternehmens kann

-
- 11) John Stuart Mill, Principles of Political Economy, London 1847, deutsch: Grundsätze der politischen Ökonomie, übersetzt von Adolf Soetbeer, Hamburg 1864, 5. Buch, 10. Kap., § 5, S. 698.
 - 12) Vgl. z. B. Max Börlin, Die volkswirtschaftliche Problematik der Patentgesetzgebung, Zürich - St. Gallen 1954, S. 56 - 63; Fritz Machlup, An Economic Review of the Patent System, aaO, S. 25 - 50 mit einer umfangreichen Auswertung des einschlägigen internationalen Schrifttums.
 - 13) Zur kritischen Auseinandersetzung mit dem volkswirtschaftlichen Argumenten vgl. unten, 3. Teil, 1. Kap.
 - 14) Vgl. z. B. Heinrich Tetzner, Kommentar zum Patentgesetz und zum Gebrauchsmustergesetz, Nürnberg - Düsseldorf 1951², S. 43 f; Hans Kuhbier, Bestimmung des Schutzzumfangs von Patenten im Erteilungsverfahren, aaO, S. 10; Eugen Ulmer, Vorwort zu: Fritz Machlup, Die wirtschaftlichen Grundlagen des Patentwesens, Weinheim 1962, S. 3; Detlev Karsten, Wirtschaftsordnung und Erfinderrecht, Diss. Darmstadt 1964, S. 44 f.

andererseits Konkurrenten zu verstärkten Forschungsanstrengungen zwingen. Ist die neue patentierte Technik für sie "lebenswichtig", erhalten sie dafür keine Lizenz und kommt jahrelanges Warten bis zur Patentfreiheit nicht in Betracht, so werden sie versuchen, durch eigene Forschungstätigkeit andere, neue Lösungen zu finden, um "das gleiche Bedürfnis auf eine möglichst noch vollkommenere Weise zu befriedigen"¹⁵⁾.

Die Förderung des ökonomischen Fortschritts basiert darauf, daß das patentrechtliche Ausschließungsrecht dem Patentinhaber wegen der für begrenzte Zeit garantierten alleinigen Verwertung seiner Erfindung bei der Einführung neuer Waren eine exaktere Absatzplanung erlaubt, als wenn er damit rechnen muß, daß Konkurrenten kurzfristig die gleiche Produktion aufnehmen. Darüber hinaus ermöglicht ihm der Ausschließungseffekt im Fall des Verfahrenspatents die Aufrechterhaltung seines Kostenvorteils und im Fall des Sachpatents die Durchsetzung monopolistischer Preise, sofern die Nachfrage und der Grad der Substitutionswirkung von Konkurrenzfabrikaten dies zulassen. Aus den genannten Gründen verringert sich für den Neuerer das mit der Einführung neuer Güter oder Verfahren verbundene Risiko, und er wird in verstärktem Maße in die Lage versetzt, die dafür erforderlichen Investitionen - sei es durch Erleichterung bei der Kreditaufnahme, sei es aufgrund der größeren Erfolgchancen durch Selbstfinanzierung - vornehmen zu können.

Der Ausschließungseffekt bringt außerdem einen Schutz für mittlere und kleine Unternehmen mit sich, sofern sie eigene Patente besitzen.

Die Erhaltung leistungsfähiger kleiner und mittlerer Unternehmen liegt zumindest dann im Interesse der Volkswirtschaft, wenn sie eine höhere Produktivität aufweisen als

15) Otfried Lieberknecht, Patente, Lizenzverträge und Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen, Frankfurt/M 1953, S. 258.

mit ihnen im gleichen Produktionsbereich konkurrierende Großunternehmen¹⁶⁾. Großunternehmen und Konzerne können die Wettbewerbssituation auch in Fällen geringerer Produktivität durch internen Verlustausgleich verfälschen, indem sie z. B. ihre Aufwendungen für die Forschung aus Gewinnen anderer Unternehmensbereiche bestreiten¹⁷⁾. Hinsichtlich der Finanzierung ihrer Forschungstätigkeit ist ihre Unabhängigkeit vom Bestehen eines Patentschutzes größer, weil sie nicht im gleichen Umfang auf die patentrechtliche Gewinnsicherung angewiesen sind wie mit ihnen konkurrierende kleinere Wettbewerber¹⁸⁾. Patente können also einen Schutz für selbständige Kleinunternehmen "gegen die Überlegene Kapitalmacht des Konzerns"¹⁹⁾ darstellen und sind deshalb ein Mittel zur "Erhaltung unabhängiger Einzelunternehmungen"²⁰⁾.

- 16) Die produktionsbedingte optimale Betriebsgröße differiert in den einzelnen Wirtschaftsbereichen. Während z. B. bestimmte chemische Verfahren nur in Großunternehmen in volkswirtschaftlich vertretbarer Weise ausführbar sind, kann die Verarbeitung von Kunststoffen ebenso effizient in kleinen Unternehmen vorgenommen werden.
- 17) Vgl. Helmut Arndt, Aufgaben und Gefahren der Konzentration ..., aaO, S. 464 ff.
- 18) Vgl. Max Börlin, Die volkswirtschaftliche Problematik der Patentgesetzgebung, aaO, S. 65.
- 19) Hermann Isay, Die Funktion der Patente im Wirtschaftskampf, aaO, S. 34.
- 20) Ebenda, S. 35. Ähnliche Ansichten äußern u. a. Herbert v. Beckerath, Der moderne Industrialismus, Jena 1930, S. 360; Otfried Lieberknecht, Patente, Lizenzverträge ..., aaO, S. 159; Albrecht Magen, Lizenzverträge und Kartellrecht, Heidelberg 1963, S. 13. Dazu kritisch - vgl. auch unten, 3. Teil, 1. Kap. - Floyd L. Vaughan, Economics of our Patent System, New York 1925, S. 206 f (besonders im Hinblick auf die Situation der Einzelerfinder); Gernot Gather, Patente - Monopole - Machtpositionen, Diss. Freiburg i.Br. 1943, S. 163 - 170; George W. Stocking - Myron W. Watkins, Monopoly and Free Enterprise, New York 1951, S. 450 f; Josef Molsberger, Patentschutz und Konzentration, Bonn 1960, S. 42 - 46.

- (2) Ein weiteres Argument ergibt sich aus dem Publizitätseffekt des Patentschutzes. Durch die Aussicht, ein Patent zu erhalten, wird der Erfinder veranlaßt, sein geheimes Wissen der Öffentlichkeit - praktisch als "Lehrherr der Nation"²¹⁾ - mitzuteilen.

Durch diese Offenbarung gibt er der Allgemeinheit und damit auch insbesondere seinen Konkurrenten wesentliche Anregungen²²⁾, auf denen weitere Forschungs- und Entwicklungsarbeiten aufgebaut werden können²³⁾. Der Publizitätseffekt beeinflußt also einerseits den technischen Fortschritt positiv und führt andererseits insoweit zur Einsparung volkswirtschaftlicher Produktionsfaktoren, als durch die patentamtliche Bekanntmachung Doppelerfindungen vermieden werden.

21) Vgl. F. Damme - R. Lutter, Das deutsche Patentrecht, aaO, S. 8.

22) § 26 Abs. 1 Satz 4 PatG: "In einer Anlage ist die Erfindung so zu beschreiben, daß danach ihre Benutzung durch andere Sachverständige möglich erscheint".

23) Vgl. Albrecht Magen, Lizenzverträge und Kartellrecht, aaO, S. 12 f, 42; George E. Frost, Patent Rights and the Stimulation of Technical Change, in: Alderson - Terpstra - Shapiro (ed.), Patents and Progress, Homewood/Ill, 1965, S. 67 f.

2. Kapitel

Technischer und ökonomischer Fortschritt

Vorbemerkung

Der in der volkswirtschaftlichen Rechtfertigung des Patentschutzes vorausgesetzte und dem patentrechtlichen Ausschließungseffekt zugeschriebene positive Einfluß auf den technischen und ökonomischen Fortschritt macht es - im Hinblick auf die im folgenden zu behandelnden Probleme - erforderlich, sich mit dem Phänomen des technischen und ökonomischen Fortschritts näher zu beschäftigen.

§ 1 Technischer Fortschritt

1. Forschung, Erfindung und technischer Fortschritt

Das Wettbewerbsprinzip geht in seiner Grundkonzeption davon aus, daß die Unternehmen durch den Konkurrenzkampf zu Versuchen angeregt werden, sich gegenüber Wettbewerbern einen Leistungsvorsprung zu verschaffen¹⁾. Eine - und zwar die in diesem Zusammenhang relevante - Möglichkeit sind Leistungsvorteile durch die Einführung neuen technischen Wissens, d. h. von Erfindungen²⁾, die aus der Forschungstätigkeit hervorgegangen sind.

1) Vgl. dazu Joseph A. Schumpeter, Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung, (Leipzig 1911) Berlin 1964⁶, S. 236.

2) Zur Problematik der Definition des Begriffs Erfindung vgl. John Jewkes - David Sawers - Richard Stillerman, The Sources of Invention, London - New York (1958) 1962³, S. 12 f; Jacob Schmookler, Invention and Economic Growth, Cambridge/Mass. 1966, S. 10 - 17. - Erfindungen können in patentfähige und nicht patentfähige Erfindungen unterteilt werden, vgl. Fritz Machlup, Erfindung und technische Forschung, H&SW 3 (1961), S. 282.

Die Forschung wird im allgemeinen³⁾ unterteilt in Grundlagen- und Zweckforschung:

- (1) Die Grundlagenforschung umfaßt die qualitative und quantitative Erforschung von Naturphänomenen und Naturgesetzen⁴⁾. Ihre Ergebnisse bezeichnet man meist als Entdeckungen⁵⁾.
- (2) Die Zweckforschung - auch als angewandte Forschung bezeichnet - umfaßt den Teil der Forschungstätigkeit, der darauf ausgerichtet ist, Lösungen für die praktische Anwendbarkeit neuen technischen Wissens zu suchen. Dabei kann es sich auch um die Nutzbarmachung komplizierter Ergebnisse der Grundlagenforschung handeln⁶⁾.

Technischer Fortschritt⁷⁾ liegt vor, wenn in Form von Erfindungen - als Ergebnis der Forschungstätigkeit - neues technisches Wissen "gefunden" wird, d. h. neue Techniken (Verfahren), die über den Stand des bisher Bekannten hinaus-

- 3) Zieber unterscheidet acht Forschungsarten, von denen sich jedoch alle mit Ausnahme der Marktforschung auf die Grundlagen- und Zweckforschung zurückführen lassen. Vgl. W. E. Zieber, Organization Charts in Theory and Practice, in: Research in Industry, Its Organization and Management, hrsg. von C. C. Furnas, Princeton - Toronto - New York - London (1948) repr. 1958, S. 71 - 88, insb. S. 86 ff.
- 4) Vgl. W. E. Zieber, Organization ..., aaO, S. 86.
- 5) Machlup äußert gegen die weitverbreitete These, "daß die Grundlagenforschung auf Entdeckung, die angewandte Forschung aber auf Erfindung ausgerichtet sei", methodologische Bedenken. Vgl. Fritz Machlup, Erfindung und technische Forschung, aaO, S. 281.
- 6) Das hier als Zweckforschung bezeichnete Gebiet ist bei Zieber unterteilt in Exploratory Research, Applied Research and Development. Vgl. W. E. Zieber, Organization..., aaO, S. 87; dazu auch Jürg Niehans, Das ökonomische Problem des technischen Fortschritts, Schweiz Z f Vw u Stat 90 (1954), S. 149 f.
- 7) Zum Problem des technischen Fortschritts und seiner Messung vgl. vor allem: Jürg Niehans, Das ökonomische Problem des technischen Fortschritts, aaO, S. 145 - 156; Florian H. Fleck, Untersuchungen zur ökonomischen Theo-

gehen, oder neue Produkte⁸⁾. Der technische Fortschritt ist also unabhängig von der wirtschaftlichen Verwertbarkeit⁹⁾ neuer Erfindungen.

2. Träger der Forschung

In einer Marktwirtschaft kann technischer Fortschritt - entsprechend der Tatsache, daß die Forschung von mehreren "Pfeilern" getragen wird - aus verschiedenen Quellen herrühren. Einmal gibt es die direkt vom Staat in staatlichen Institutionen finanzierte Forschung. Ein Beispiel hierfür ist die Bundesanstalt für Materialprüfung, in der auch Forschungsaufträge, die den Bereich der Grundlagenforschung betreffen, durchgeführt werden. Weiterhin ist - außerhalb der privatwirtschaftlichen Sphäre - die Forschungstätigkeit von Universitätsinstituten und privaten Stiftungen - beispielsweise der Max-Planck-Gesellschaft - zu nennen. Dabei kann es sich einerseits um Forschungsarbeiten handeln, die im allgemeinen

rie vom technischen Fortschritt, Freiburg - Schweiz 1957; Hans Krieghoff, Technischer Fortschritt und Produktivitätssteigerung, Berlin 1958; Alfred E. Ott, Technischer Fortschritt, HdSW 10 (1958), S. 302 - 316; Joachim Häusler, Die ökonomischen Folgeerscheinungen des technischen Fortschritts, Diss. Berlin 1960; Florian H. Fleck, Die Messung des technischen Fortschritts im Rahmen des gesamtwirtschaftlichen Wachstumsprozesses, Wien - New York 1966; Gerhard Prosi, Technischer Fortschritt als mikroökonomisches Problem, Bern - Stuttgart 1966; Werner Noll, Volkswirtschaftliche Auswirkungen eines kostensparenden technischen Fortschritts, Berlin 1967, S. 24 - 33.

8) Vgl. dazu Gerhard Prosi, Technischer Fortschritt als mikroökonomisches Problem, aaO, S. 31 ff.

9) Krieghoff spricht in diesem Zusammenhang von potentielltem Fortschritt und realisiertem Fortschritt. Diese Unterscheidung ist im Ergebnis im wesentlichen mit der in technischen und ökonomischen Fortschritt identisch. Vgl. Hans Krieghoff, Technischer Fortschritt und Produktivitätssteigerung, aaO, S. 58 f.

Aufgabenbereich von Universitätsinstituten und Stiftungen liegen und deren Kosten im ordentlichen Haushalt berücksichtigt sind; andererseits führen diese Institutionen aber auch in zunehmendem Umfang Auftragsforschungen für die Wirtschaft durch.

Die privatwirtschaftliche Forschungstätigkeit wird im überwiegenden Umfang von Großunternehmen getragen. Die Unsicherheit, ob man mit der Forschung zu kommerziell brauchbaren Ergebnissen gelangt, und das hohe Kapitalrisiko bewirken eine Auslese nach Größe und Kapitalkraft der Unternehmen¹⁰⁾.

An der Höhe des Forschungsaufwandes gemessen, ist die Bedeutung von Mittel- und Kleinunternehmen für den technischen Fortschritt relativ gering¹¹⁾. Daraus darf aber nicht geschlossen werden, daß nicht auch sie oft in hervorragender Weise zum Fortschritt beitragen. Nicht selten sind gerade umwälzende Erfindungen außerhalb von großen Forschungslaboratorien entstanden¹²⁾.

-
- 10) Vgl. George E. Folk, Patents and Industrial Progress, New York - London 1942, S. 147; W. Rupert Maclaurin, Invention and Innovation in the Radio Industry, New York 1949, S. 154 f; George W. Stocking - Myron W. Watkins, Monopoly and Free Enterprise, aaO, S. 59 ff; W. Huppert, Monopol und Konzentration, Jahrbuch für Sozialwissenschaft 1 (1950), S. 258 f. - Mit den Kosten der Forschung wächst im übrigen auch der Anreiz zur Konzentration, vgl. dazu Gernot Gather, Patente - Monopole - Machtpositionen, aaO, S. 144 f; Hans Otto Lenel, Ursachen der Konzentration, Tübingen 1962, S. 175; Bericht über das Ergebnis einer Untersuchung der Konzentration in der Wirtschaft, Deutscher Bundestag, Drucksache IV/2320, S. 23 (künftig zitiert: Konzentrationsbericht) und zu Drucksache IV/2320, Anlagenband zum Bericht über das Ergebnis einer Untersuchung der Konzentration in der Wirtschaft (künftig zitiert: Konzentrationsbericht, Anlagenband), S. 773 f.
- 11) Vgl. dazu K. William Kapp, Volkswirtschaftliche Kosten der Privatwirtschaft, Tübingen - Zürich 1958, S. 186 f.
- 12) Vgl. George E. Folk, Patents and Industrial Progress, aaO, S. 148; W. Rupert Maclaurin, Invention and Innovation in the Radio Industry, aaO, S. 243 - 251; Hans Otto Lenel, Ursachen der Konzentration, aaO, S. 178 f; Hermann Gross - Jens Meier, Größe und Größenstruktur der Unternehmen, Köln - Berlin - Bonn - München 1964, S. 33 f.

3. Motive der Forschungstätigkeit

Die Durchführung privatwirtschaftlicher Forschung - und damit der technische Fortschritt - kann auf gewinnorientierten und gewinnunabhängigen Motiven¹³⁾ beruhen. Im überwiegenden Umfang dürfte die privatwirtschaftliche Forschungstätigkeit allerdings gewinnmotiviert sein.

Die Unternehmer gehen davon aus, daß ihre Forschungstätigkeit zu Ergebnissen führt, die später einmal in der Produktion marktfähiger Erzeugnisse Verwendung finden. Der Markt soll dann über den Preis der Produkte nicht nur die Forschungskosten erstatten, sondern man hofft darüber hinaus auf einen Gewinn¹⁴⁾.

Die Forschungstätigkeit kann aber auch auf nicht gewinnorientierten Motiven beruhen¹⁵⁾. Derartige Beweggründe sind beispielsweise unternehmerischer Stolz oder Prestigedenken. Bei Einzelerfindern können auch noch eine Art

13) Vgl. Max Börlin, Die volkswirtschaftliche Problematik der Patentgesetzgebung, aaO, S. 19 f.

14) Hierbei entsteht rein rechentechnisch das Problem der Zuordnung von Forschungskosten zu marktfähigen Produkten. Ein Teil der Forschungsarbeiten wird immer ohne positives Ergebnis bleiben, woraus sich für die Unternehmen die Notwendigkeit ergibt, die Kosten der erfolglosen Forschungsarbeiten über den Preis der aus erfolgreichen Forschungsarbeiten hervorgegangenen Produkte wieder hereinzuholen. Vgl. dazu Hans Adolf Weidlich, Förderung und Schutz der Forschung, Vortragsreihe des DII 17 (1967), Nr. 9, S. 1 f.

15) Vgl. dazu Frank W. Taussig, Inventors and Money-Makers, New York 1915, insb. S. 17-24; Floyd L. Vaughan, Economics of our Patent System, aaO, S. 2 f., 6, 8 f.; William B. Bennett, The American Patent System, Baton Rouge/Louisiana 1943, S. 37-39 sowie Tabelle 4, S. 31, in der eine Befragung von 694 Erfindern hinsichtlich ihrer Forschungsmotive ausgewertet ist. Weniger als 25 % der Befragten gaben dabei das Streben nach finanziellem Erfolg als Motiv an; vgl. ferner Simon Kuznets, Inventive Activity: Problems of Definition and Measurement, in: Richard R. Nelson (ed.), The Rate and Direction of Inventive Activity, Princeton 1962, S. 23 f.; Jacob Schmookler, Technological Change and the Law of Industrial Growth, in: Alderson - Terpstra - Shapiro (ed.), Patents and Progress, Homewood/Ill. 1965, S. 6 ff.

"innerer Zwang"¹⁶⁾ zu forschen, das Streben nach Wissen oder die menschliche Hilfsbereitschaft, wie etwa in der medizinischen Forschung, eine Rolle spielen.

4. Umfang und Bedeutung privatwirtschaftlicher Forschungstätigkeit

In der Bundesrepublik wurden in den Jahren 1964 ca. 3,3 Mrd. DM und 1965 ca. 3,8 Mrd. DM von der Wirtschaft für Forschungszwecke aufgebracht¹⁷⁾. Die Höhe der gesamten in der Bundesrepublik für Forschung und Entwicklung aufgewendeten Mittel betrug 1964 rd. 6,6 Mrd. DM. Daran hatte die gewerbliche Wirtschaft einen Anteil von 50,5 % und die öffentliche Hand von 44,2 %¹⁸⁾ (Tab. 1).

- 16) Vgl. dazu die Beispiele bei W. Rupert Maclaurin, Invention and Innovation in the Radio Industry, aaO, S. 32 (Der Erfinder G. Marconi "was swept into wireless experimentation with an irresistible inner compulsion ...") und Edith T. Penrose, The Economics of the International Patent System, aaO, S. 37 (Aussage eines Fabrikanten der Tonwaren-Industrie: "The inventing spirit ... follows his ideas, not for gain but driven by an inner compulsion which will not let him rest").
- 17) Zahlenangaben nach dem Bundesbericht Forschung II vom 28.7.1967, Deutscher Bundestag, Drucksache V/2054, S. 141.
- 18) In den USA ist der Anteil der Staatsmittel an den Forschungsausgaben sowohl absolut als auch relativ höher. Dort wurden im Jahre 1956 bereits rd. 9 Mrd. \$ für Forschung ausgegeben; davon stammten 5,3 Mrd. \$ (= rd. 59 %) aus Staatsmitteln, der Rest von 3,7 Mrd. \$ aus Privatmitteln. Etwa 5 % des Gesamtbetrages wurden für Grundlagenforschung verwendet. Von den gesamten Forschungs- und Entwicklungsarbeiten führten die Laboratorien der Privatindustrie ca. 72 % durch. Vgl. dazu - auch für detailliertere Angaben - Fritz Machlup, Die Finanzierung des technischen Fortschritts, ORDO XI (1959), S. 122 ff. - In einer anderen Quelle wird der Anteil der Grundlagenforschung für das Jahr 1953 mit 4,1 % der gesamten industriellen Forschungs- und Entwicklungskosten angegeben; für die Mineralölindustrie betrug dieser Wert 7,6 % und für die chemische Industrie 10,5 %. Vgl. National Science Foundation, Science and Engineering in American Industry, 1956, Tab. A. 12, zitiert nach John Jewkes - David Sawers - Richard Stillerman, The Sources of Invention, aaO, S. 147, Fußnote.

Tabelle 1

Ausgaben für Forschung und Entwicklung in der Bundesrepublik 1964, aufgeteilt nach Finanzierungsquellen

	<u>in Mrd. DM</u>	<u>in %</u>
Gewerbliche Wirtschaft	3,331	50,5
Öffentliche Hand	2,912	44,2
sonstige Geldgeber	<u>347</u>	<u>5,3</u>
insgesamt	6,590	100

Quelle: Bundesbericht Forschung II, S. 214.

Die Bedeutung der Forschung und die Schnelligkeit der technischen Entwicklung sind in den einzelnen Wirtschaftszweigen nicht einheitlich. Von den gesamten Forschungsausgaben entfielen beispielsweise 1964 33,6 % auf die chemische Industrie und 26,7 % auf die Elektroindustrie¹⁹⁾. Die hohe Forschungsintensität der chemischen Industrie und der daraus resultierende Fortschritt spiegeln sich in der Einführung neuer Produkte wider. Bei einem deutschen Chemieunternehmen wurden im Jahr 1966 ca. 70 % des Umsatzes durch Erzeugnisse bestritten, die 14 Jahre vorher noch nicht im Produktionsprogramm enthalten waren²⁰⁾. Bei diesem Unternehmen erreichten die Aufwendungen für Forschung rd. 5,1 % vom Umsatz und unter Einbeziehung der Aufwendungen für den Bau neuer Forschungslaboratorien etc. sogar ca. 6,5 %²¹⁾.

19) Bundesbericht Forschung II, aaO, S. 25, 142.

20) Vgl. Geschäftsbericht der BASF 1966, S. 14.

21) Vgl. ebenda. Demgegenüber betrug die entsprechende Zahl für den amerikanischen Chemiekonzern Du Pont nur rd. 3,5 %. Dabei ist allerdings - mangels genauerer Angaben im Geschäftsbericht - der konsolidierte Umsatz zugrunde gelegt. Der niedrigere relative Wert von Du Pont darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß die absolute Höhe der Forschungsaufwendungen die des deutschen Unternehmens übersteigt. Vgl. Geschäftsbericht Du Pont de Nemours Co. 1966, S. 8, 15. - Bei der Beurteilung derartiger Zahlen ist oft eine gewisse Skepsis angebracht. Wie MacLaurin

§ 2 Ökonomischer Fortschritt

1. Grundlegung

Ökonomischer Fortschritt kann sich als Folge technischen Fortschritts ergeben¹⁾, wobei im allgemeinen zwischen dem Zeitpunkt des "Findens" neuen technischen Wissens (invention), seiner erstmaligen Anwendung (innovation)²⁾ und dem Beginn der Nachahmung (imitation) jeweils zeitliche Verzögerungen³⁾ auftreten.

Grundlage des ökonomischen Fortschritts und damit mittelbar oder unmittelbar Anlaß zu einer quantitativen und/oder qualitativen Verbesserung der volkswirtschaftlichen Güterversorgung können u.a. sein:

- (1) Einführung neuer Produktionsverfahren,
- (2) Einführung neuer Waren.

berichtet, hat der amerikanische Konzern Radio Corporation of America (RCA) unter den Forschungs- und Entwicklungskosten für das Fernsehen auch die zur Erlangung und Sicherung von Patentrechten aufgewendeten Beträge ausgewiesen. Diese machten mit 2,1 Mrd. \$ fast ein Viertel der Gesamtkosten aus; in Relation zu den reinen Forschungs- und Entwicklungskosten betrug dieser Wert sogar fast 45 %. Vgl. W. Rupert Maclaurin, Patents and Technical Progress, J of Pol Ec 58 (1950), S. 147.

- 1) Vgl. dazu Ulrich Leffson, Die wirtschaftlichen Wirkungen des technischen Fortschritts, ZfN 9 (1939), S. 283-320, 414-449; Joachim Häusler, Die ökonomischen Folgeerscheinungen des technischen Fortschritts, aaO, insb. S. 71-126.
- 2) Die Unterscheidung zwischen "invention" und "innovation" geht zurück auf Schumpeter, wurde aber insbesondere von Maclaurin präzisiert, vgl. Joseph A. Schumpeter, Business Cycles, Vol. I, New York - London 1939, S. 84; W. Rupert Maclaurin, The Sequence from Invention to Innovation, Quart J of Ecs 67 (1953), S. 97-111; dazu ferner Jacob Schmookler, Invention and Economic Growth, aaO, S. 2.
- 3) Beispiele hierfür sind die Erfindung bzw. Entdeckung von Penicillin und Nylon und ihre Auswertung. Vgl. dazu John Jewkes - David Sawers - Richard Stillerman, The Sources of Invention, aaO, S. 21-25.

Bei der ökonomischen Beurteilung der Auswirkung von Neuerungen ergibt sich die Überlegung, ob ökonomischer Fortschritt als eine ausschließlich makroökonomische Größe anzusehen ist oder ob bereits auch privatwirtschaftliche Kostensenkungen durch Einführung neuer Verfahren resp. privatwirtschaftliche Gewinne durch Einführung neuer Güter ökonomischen Fortschritt darstellen. Hält man ökonomischen Fortschritt für eine ausschließlich makroökonomische Größe, entstehen - insbesondere hinsichtlich der Einführung neuer Güter⁴⁾ - erhebliche Schwierigkeiten, den sich daraus ergebenden Fortschritt volkswirtschaftlich nachzuweisen resp. zu messen⁵⁾.

Eine exakte Unterscheidung zwischen makroökonomischem und mikroökonomischem Fortschritt oder der Versuch einer Klärung dieses Problems sind für die folgenden Ausführungen nicht erforderlich. Hier genügt es, davon auszugehen, daß durch die Einführung neuer Verfahren oder neuer Waren der ökonomische Fortschritt gefördert wird, sofern die Neuerung erfolgreich ist, es also dem Unternehmer gelingt, sie "durchzusetzen".

-
- 4) Vgl. auch Detlev Karsten, Wirtschaftsordnung und Erfinderrecht, aaO, S. 30 f.
- 5) Während der Fortschritt in Form der Verbesserung der volkswirtschaftlichen Güterversorgung quantitativ am Wachstum des Sozialprodukts gemessen werden kann (Lösungsversuche hierzu finden sich in der neueren Literatur beispielsweise bei Florian H. Fleck, Die Messung des technischen Fortschritts im Rahmen des gesamtwirtschaftlichen Wachstumsprozesses, aaO und Werner Noll, Volkswirtschaftliche Auswirkungen eines kostensparenden technischen Fortschritts, aaO), ist die Entscheidung, ob und in welchen Fällen die Einführung neuer oder verbesserter Produkte den Fortschritt durch qualitativ veränderte Güterversorgung volkswirtschaftlich fördert, aufgrund des Fehlens eines exakten Maßstabes ein Werturteilsproblem. Allerdings bleibt die Möglichkeit einer mikroökonomischen Beurteilung dieses Problems.

2. Probleme der Durchsetzung von Neuerungen

Die mikroökonomische Analyse der mit der Durchsetzung verbundenen Probleme zeigt, daß die Einführung einer Neuerung für das betreffende Unternehmen grundsätzlich eine Erhöhung von Risiken mit sich bringt. Es ergeben sich allerdings Unterschiede, je nachdem, ob es sich bei der Neuerung um ein neues Verfahren oder eine neue Ware handelt⁶⁾.

- (1) Die Einführung eines neuen Verfahrens ist in erster Linie von Kostenerwägungen abhängig⁷⁾ 8). Sind mit

-
- 6) Der Fall, daß beide Möglichkeiten kombiniert vorkommen, d.h., daß mit einem neuen Produktionsverfahren ein neues, nur auf diese Weise herstellbares Gut produziert wird, bleibt im folgenden außer Betracht.
- 7) Vgl. hierzu z.B. P. Hennipman, Monopoly, Impediment or Stimulus to Economic Progress? in: Monopoly and Competition and Their Regulation, hrsg. von Edward H. Chamberlin, London - New York 1954, S. 435-439; Jacob Schmookler, Invention, Innovation and Competition, South Ec J 20 (1954), insb. S. 381-384; John S. McGee, Patent Exploitation, JLE 9 (1966), S. 143 f.; Gerhard Prosi, Technischer Fortschritt als mikroökonomisches Problem, aaO, S. 165-180 und Werner Noll, Volkswirtschaftliche Auswirkungen eines kostensparenden technischen Fortschritts, aaO, S. 13-33.
- 8) Um die Einführung eines neuen Verfahrens zu rechtfertigen, genügt für den Unternehmer eine privatwirtschaftliche Produktivitätssteigerung (resp. ein privatwirtschaftlicher Nutzen), womit nicht notwendig eine gesamtwirtschaftliche Produktivitätssteigerung verbunden sein muß. Dieser Fall kann beispielsweise dadurch eintreten, daß ein Newcomer mit einem neuen Verfahren eine Produktion eröffnet, und damit eine Nachfrage auf sich zieht, die sonst von bereits an diesem Markt tätigen - noch nach einem kostengünstigeren Verfahren arbeitenden - Unternehmen, für die sich aber aus Kostengründen (wegen der noch nicht amortisierten Anlagen) die Einführung des neuen Verfahrens nicht lohnt, befriedigt worden wäre. Vgl. dazu Florian H. Fleck, Untersuchungen zur ökonomischen Theorie vom technischen Fortschritt, aaO, S. 130-143 mit weiteren Literaturangaben; Gerhard Prosi, Technischer Fortschritt als mikroökonomisches Problem, aaO, S. 150 f.

dem neuen Verfahren - unter Berücksichtigung der Kosten K_x für den Abbruch alter Verfahren, der Kapitalverluste für deren nicht verbrauchte Anlagen, der Kosten für Forschung, Entwicklung, Patentierung bzw. für Patent- oder Lizenzerwerb von Dritten⁹⁾ - Kostensenkungen verbunden¹⁰⁾, ergibt sich - wenn die geschätzte Lebensdauer des neuen Verfahrens als Betrachtungszeitraum zugrunde gelegt wird - eine Verschiebung der Stückkostenkurve von SK_1 nach SK_2 und unter Hinzurechnung von K_x nach SK_2' (Fig. 1).

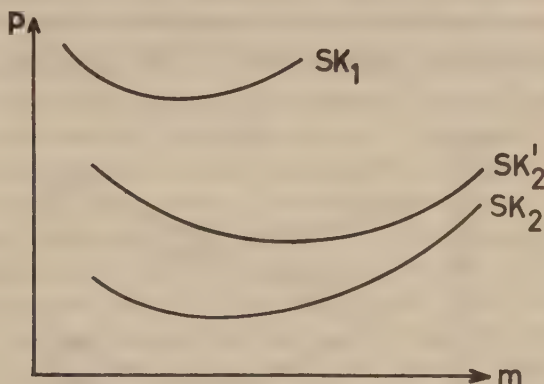


Fig. 1

Bei einem neuen Verfahren ist das damit erzeugte Pro-

- 9) Die Kosten K_x müssen in Relation zur geschätzten Produktionsmenge gesetzt ($K_x : M = SK_x$) und den Stückkosten des neuen Verfahrens SK_2 zugerechnet werden. Das neue Verfahren ist - ceteris paribus - dann günstiger, wenn die Addition $SK_2 + SK_x$ zu einer Stückkostenkurve SK_2' führt, die unterhalb von SK_1 liegt (Fig. 1).
- 10) Oft bewirken neue Produktionsverfahren auch Qualitätsveränderungen. Eine ökonomisch exakte Einordnung der Fälle von verbesserter Qualität ist wegen der Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen einer neuen und einer qualitativ verbesserten Ware nicht immer möglich. Da man eine Qualitätsverbesserung bei gleichbleibenden Kosten als relative Kostensenkung ansehen kann, wird unterstellt, daß die Einführung eines neuen Verfahrens zu Kostensenkungen bei gleichbleibender Qualität führt: Eine Ware wird in der gegebenen Qualität durch eine veränderte Kombination der Produktionsfaktoren erzeugt.

dukt - annahmegemäß in gleicher Qualität - bereits am Markt eingeführt, und es entstehen im allgemeinen keine besonderen Durchsetzungsprobleme¹¹⁾. Lediglich im internen Bereich des Unternehmens treten möglicherweise zusätzliche Schwierigkeiten dadurch auf, daß sich beispielsweise durch eine unverhältnismäßig hohe Ausschußquote oder durch sonstige "Kinderkrankheiten" des Verfahrens das Produktionsrisiko während der Anlaufzeit erhöht¹²⁾. Dies kann kurzfristig eine Verschiebung der Stückkostenkurve von SK_2' nach SK_2 und damit - je nachdem, wie hoch der durch die Konkurrenz am Markt bestimmte Preis liegt - einen Verlust zur Folge haben (Fig. 2).

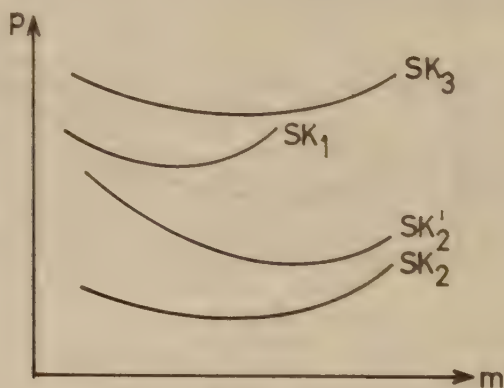


Fig. 2

-
- 11) Ein Unternehmer, der sich noch nicht in diesem Bereich betätigt hat, muß sich allerdings erst einen Absatz sichern. Da es sich aber um ein bereits bekanntes Gut handelt, sind diese Schwierigkeiten im allgemeinen nicht so erheblich wie die Absatzprobleme bei der Einführung neuer Waren.
- 12) Ein extremes Beispiel hierfür sind die Schwierigkeiten der Aschaffenburger Zellstoffwerke mit ihrer Super-Papiermaschine in Stockstadt. Diese hochmoderne Anlage, die eine Investition von ca. DM 50 Mio. erforderte, verursachte wegen übermäßig hoher Ausschußquoten und Stillstandszeiten von 1963-1965 einen Verlust von DM 24 Mio.; erst 1966 wurde in Stockstadt ein Betriebsgewinn erzielt. Vgl. dazu (Der Papiertiger), Der Spiegel Nr. 45 v. 4.11. 1964, S. 83 f.; (Aschzell winkt mit der Papiermaschine), HB Nr. 149 v. 8.8.1966, S. 6; (Der harte Weg vom Aschen-

- (2) Die entscheidenden mit der Durchsetzung von Neuerungen verbundenen Probleme ergeben sich bei der Einführung neuer Waren.

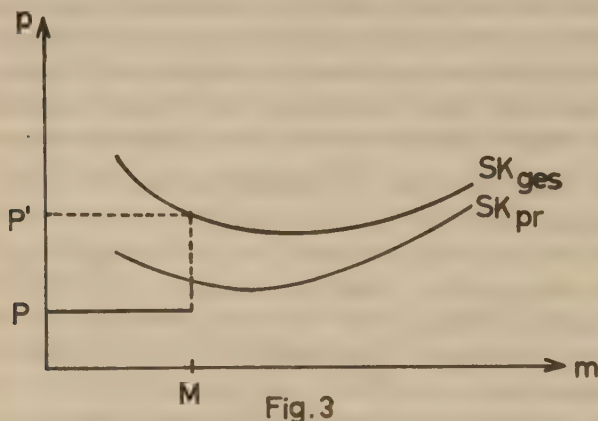
Das Investitionsrisiko für die Produktion der neuen Ware, das sich anfangs - in gleicher Weise wie bei der Einführung eines neuen Verfahrens - aufgrund von Unregelmäßigkeiten in der Produktion verstärken kann, erhöht sich darüber hinaus wegen der nur schwer kalkulierbaren Absatzchancen des neuen Gutes. Die Einführung neuer Waren ist also - abgesehen vom Produktionsrisiko - auch von einem erhöhten Absatzrisiko gekennzeichnet.

Für eine neue Ware gibt es zunächst keinen Markt und möglicherweise nicht einmal einen Bedarf. In einem solchen Fall muß der Neuerer den Markt für die Einführung seines Produkts vorbereiten, indem er versucht, beispielsweise durch Werbung, einen Bedarf für sein Erzeugnis zu schaffen. Diese Strategie zielt darauf ab, die Wertmaßstäbe der Konsumenten so zu seinen Gunsten zu verändern, daß sie sein Produkt den am Markt angebotenen Substitutionsprodukten oder Alternativprodukten, für die sie sonst einen Teil ihres Einkommens verwendet hätten, vorziehen. Wenn beispielsweise ein Unternehmen das Elektromobil auf den Markt bringt, kann ein Konsument, um diese Anschaffung zu tätigen, auf den Erwerb eines herkömmlichen Automobils oder aber anderer Konsumgüter, z.B. Farbfernseher, verzichten, wenn es dem Unternehmen gelingt, die Wertungen des Käufers zugunsten des Elektromobils zu verschieben.

In stärkerem Maße als bei einem neuen Verfahren kann bei

puttel zur Prinzessin), Die Welt Nr. 143 v. 23.6.1967, S. 21.

der Einführung einer neuen Ware am Anfang eine Verlustphase auftreten, ehe sie sich am Markt endgültig durchsetzt. Die Kosten für Forschung und Entwicklung, Patentierung resp. Erwerb des Patents oder einer Lizenz von Dritten, für Werbung sowie für verstärkte Garantieleistungen¹³⁾ erhöhen die Stückkosten von SK_{pr} auf SK_{ges} (Fig. 3).



Wird den Kaufinteressenten darüber hinaus ein - selbst im Verhältnis zur "normalen" Stückkostenkurve SK_{pr} - relativ niedriger Einführungspreis eingeräumt, entsteht ein Stückverlust in Höhe der Differenz $P'P$.

Die Durchsetzung eines neuen Gutes hängt möglicherweise von der wirtschaftlichen Macht des Neuerers ab. Ein kleines Unternehmen kann - um das gewählte Beispiel fortzuführen - mit der Einführung des Elektromobils scheitern, wenn ihm nicht genügend Mittel zur Verfügung stehen, um mit einer groß angelegten und lang andauernden Werbekampagne den Erfolg der Verschiebung der Wertmaßstäbe der Konsumenten zu garantieren. Insofern ist die Durchsetzung

13) Ein aktuelles Beispiel hierfür ist die Heraufsetzung der Garantie von 10.000 auf 30.000 Fahrkilometer bei der Einführung des Zweischeiben-Wankelmotors im NSU-Personenkraftwagen, Typ Ro 80.

einer Neuerung gegebenenfalls nicht nur von der Güte des Produkts, sondern auch von der Kapitalstärke des Neuerers abhängig. Darüber hinaus dürften Unternehmen, die über wirtschaftliche Macht verfügen, in der Lage sein, Neuerungen kapitalschwächerer Konkurrenten durch verstärkte Beeinflussung der Wertungen von Konsumenten zugunsten ihrer eigenen - möglicherweise qualitativ schlechteren - Produkte zu verhindern.

3. Ökonomischer Fortschritt als ökonomischer Prozeß

Unternehmerische Leistungen, die in der Einführung und Durchsetzung von Neuerungen ihren Ausdruck finden¹⁴⁾, führen zu volkswirtschaftlichen Entwicklungsprozessen¹⁵⁾, mit denen prozessuale Leistungspositionen für die Unternehmer verbunden sind¹⁶⁾.

Entwicklungsprozesse treten in zwei Formen, als Novitätenprozesse und als Produktivitätsprozesse, auf¹⁷⁾. Während ein Novitätenprozeß durch die Einführung neuer oder qualitativ veränderter Waren eingeleitet wird, ist bei einem Produktivitätsprozeß ein kostengünstigeres Produktionsverfahren Grundlage der Neuerung¹⁸⁾.

-
- 14) Vgl. dazu vor allem Joseph A. Schumpeter, Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung, aaO, S. 110-139; Helmut Arndt, Schöpferischer Wettbewerb und klassenlose Gesellschaft, Berlin 1952, S. 35 ff.; ders., Mikroökonomische Theorie, 2. Bd., Tübingen 1966, S. 9 f.
- 15) Zur Begriffsbestimmung und zum Phänomen der Entwicklungsprozesse vgl. Helmut Arndt, Schöpferischer Wettbewerb ..., aaO, S. 25 und insb. ders., Mikroökonomische Theorie, 2. Bd., aaO, S. 9 f.
- 16) Vgl. ebenda, S. 33 f.
- 17) Vgl. ebenda, S. 9.
- 18) Vgl. ebenda.

Die prozessuale Leistungsposition des Neuerers ist je nach der Art des Prozesses unterschiedlich. Im Novitätenprozeß kann der Unternehmer, wenn er die Neuerung durchgesetzt hat, "seinen Preis variieren, ohne daß sich seine Absatzkurve verschiebt, solange nachahmende Unternehmer noch nicht auftreten"¹⁹⁾. Er ist also in der Lage, Cournotsche Aktionsparameter einzusetzen und von den Konsumenten einen monopolistischen Preis zu fordern, sofern die Nachfrage und die Substitutionskonkurrenz dies zulassen.

Demgegenüber verfügt der Neuerer im Produktivitätsprozeß nicht über Cournotsche Aktionsparameter, da die Preisobergrenze des in dem neuen Verfahren erzeugten Gutes durch die Konkurrenz am Markt bestimmt ist. Er kann aber aufgrund des Kostenvorsprungs, den er gegenüber seinen Konkurrenten besitzt, den Preis senken und auf diese Weise zusätzliche Präferenzen auf sich zu ziehen und seinen Absatz zu steigern versuchen.

Die prozessualen Leistungsvorteile des Neuerers - monopolistischer Preis resp. Kostenvorsprung - gehen mit dem Auftreten von Nachahmern im Verlauf eines volkswirtschaftlichen Anpassungsprozesses wieder verloren. Durch die Imitation tritt allmählich eine Preissenkung auf die Grenzkosten oder Stückkosten des Grenzproduzenten²⁰⁾ oder ein Abbau des Kostenvorsprungs ein, wodurch der Fortschritt sozialisiert wird²¹⁾.

Der Zeitpunkt, in dem der "Wettbewerb der Nachahmer" be-

19) Helmut Arndt, Mikroökonomische Theorie, 2. Bd., aaO, S. 33.

20) Vgl. ebenda, S. 21; Gerhard Prosi, Technischer Fortschritt als mikroökonomisches Problem, aaO, S. 163 ff.

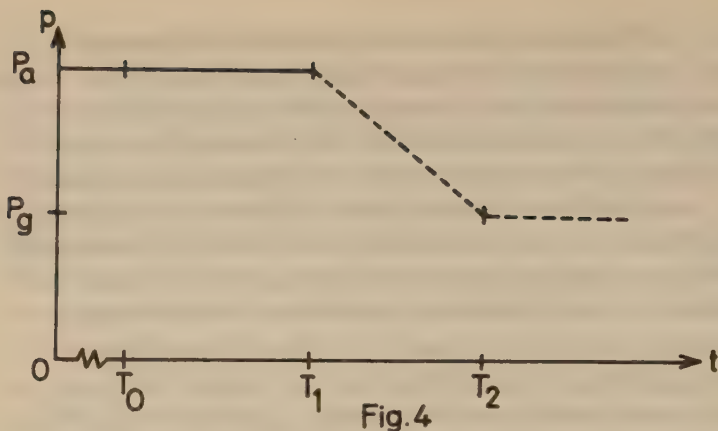
21) Vgl. Helmut Arndt, Schöpferischer Wettbewerb ..., aaO, S. 47 f.; ders., Mikroökonomische Theorie, 2. Bd., aaO, S. 21.

ginnt - und damit der volkswirtschaftliche Anpassungsprozeß, in dem das prozessuale Leistungsmonopol resp. der Kostenvorsprung des schöpferischen Unternehmers (Bahnbrechers) abgetragen wird - ist abhängig von dem Tatbestand, ob den Konkurrenten die Nachahmung des neuen Gutes resp. des neuen Produktionsverfahrens sofort möglich ist oder ob der Bahnbrecher einen zeitlich begrenzten Schutz gegen Nachahmung genießt. Gelingt es potentiellen Nachahmern - trotz Anwendung modernster Analysierungsverfahren - erst nach einiger Zeit, das Produktionsgeheimnis des Neuerers zu ermitteln oder gewährt der Staat - unter bestimmten Bedingungen - Patentschutz, beginnt der volkswirtschaftliche Anpassungsprozeß mit einem time-lag, d.h. das prozessuale Leistungsmonopol resp. der Kostenvorsprung werden mit zeitlicher Verzögerung abgebaut.

Liegt die unternehmerische Leistung in der Durchsetzung einer neuen Ware, verlängert sich die prozessuale Monopolstellung des Neuerers um den Zeitraum $T_0 T_1$ (Fig. 4)²²⁾, in dem der höchste prozessuale Preis und damit der höchste prozessuale Gewinn erzielt werden kann²³⁾. Mit dem Beginn des Anpassungsprozesses im Zeitpunkt T_1 sinkt der prozessuale Preis, bis im Zeitpunkt T_2 eine Gleichgewichtslage erreicht ist.

22) Dabei wird davon ausgegangen, daß der volkswirtschaftliche Anpassungsprozeß ohne den zeitlich begrenzten Schutz im Zeitpunkt T_0 begonnen hätte.

23) Hinsichtlich der prozessualen Gewinnentwicklung ergibt sich bei dem von Arndt beschriebenen modellmäßigen Prozeßverlauf in der Anfangsphase wegen der Einführungsschwierigkeiten und der Einführungskosten ein Verlust. Vgl. Helmut Arndt, Mikroökonomische Theorie, 2. Bd., aaO, S. 212.



Der Zeitraum zwischen Einführung der Neuerung und Beginn der Nachahmung kann im Grenzfall gleich Null werden. Dies ist dann möglich, wenn ein Konkurrent vorzeitig - beispielsweise durch Werkspionage - von einer bevorstehenden Einführung eines neuen Gutes Kenntnis erlangt hat und die betreffende Ware gleichzeitig mit dem Bahnbrecher auf den Markt bringt²⁴⁾.

Bei in Anspruch genommenem Patentschutz ist die Länge des time-lag, d.h. die Verzögerung des Anpassungsprozesses, nicht unbedingt mit der Patentlaufzeit identisch. Gelingt einem Konkurrenten eine Erfindung, die denselben Bedarf wie die patentgeschützte in gleicher oder noch vollkommenerer Weise befriedigt, behält der Patentinhaber zwar sämtliche Rechte aus dem Patent, aber es ist fraglich, ob er weiterhin seine Cournotschen Aktionsparameter einsetzen und einen monopolistischen Preis fordern kann. Reichen seine Kundenpräferenzen nicht aus,

24) In diesem Fall müßte man theoretisch exakt bereits von zwei Neuerern sprechen. Eine ähnliche Überlegung dürfte Machlup veranlaßt haben, das gleichzeitige Auftauchen von Neuerern und Nachahmern als "nicht nur unmöglich, sondern auch unsinnig" zu bezeichnen. Vgl. Fritz Machlup, The Economics of Sellers' Competition, Baltimore 1952, S. 555 f., Fußnote (Übers. vom Verf.).

um bei einem niedrigeren Preis des Konkurrenzfabrikats einen Kundenverlust und damit einen Absatzrückgang zu verhindern, wird der Anpassungsprozeß "vorzeitig" eingeleitet, da auch der Bahnbrecher in diesem Fall seinen Preis senken muß²⁵⁾.

Während der Neuerer als Erfinder des neuen Gutes resp. Produktionsverfahrens bestrebt sein muß, seine Kosten für Forschung, Entwicklung und Einführung des neuen Gutes resp. Produktionsverfahrens langfristig über den Preis zu amortisieren - diese ihrer Art nach fixen Kosten erhöhen seine Stückkosten und verändern damit die Lage seines Betriebsoptimums²⁶⁾ (Fig. 5) - entstehen potentiellen

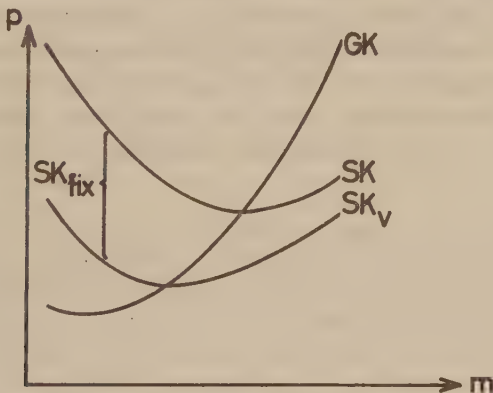


Fig. 5

Nachahmern derartige Kosten nicht, sofern die Erfindung frei, d.h. lizenzlos, nachahmbar ist²⁷⁾. Brauchen sie für

25) Vgl. Helmut Arndt, Mikroökonomische Theorie, 2. Bd., aaO, S. 214 f.

26) Vgl. dazu Gerhard Prosi, Technischer Fortschritt als mikroökonomisches Problem, aaO. S. 166.

27) Den Nachahmern entstehen dann allenfalls Kosten für die Information.

die Imitation keine Lizenzgebühr zu entrichten und treten sie in Wettbewerb mit dem Neuerer, so können sie - ceteris paribus - auch dann noch einen Überschuß erzielen, wenn der Preis dessen Stückkosten gerade deckt resp. er bereits einen Verlust erleidet. Das Fehlen eines patentrechtlichen Ausschließungsrechts begünstigt die sofortige Nachahmung durch die Wettbewerber, forciert also den Anpassungsprozeß, verhindert dadurch die Amortisation der vom Neuerer aufgebrauchten Forschungs-, Entwicklungs- und Einführungskosten und hat möglicherweise zur Folge, daß der Bahnbrecher im Konkurrenzkampf als erster ausscheidet.

2. Teil

Patente, Wettbewerb und Konzentrationsprozeß

1. Kapitel

Das patentrechtliche Ausschließungsrecht und seine Wirkungen auf den Wettbewerb

§ 1 Das Ausschließungsrecht

1. Beschreibung und Abgrenzung

Das patentrechtliche Ausschließungsrecht - auch als Patentmonopol¹⁾ bezeichnet - wird dem Patentinhaber als Gegenleistung für die Bekanntgabe seiner erfindnerischen Leistung an die Öffentlichkeit durch den Staat verliehen. Da diese Verleihung auf der erfindnerischen Leistung beruht bzw. jener vorausgeht²⁾,

-
- 1) Die in der Literatur gebräuchliche Bezeichnung "Patentmonopol" bedeutet nichts anderes als die ausschließliche Nutzungsbefugnis der patentierten Erfindung. Das Patent gewährt ein "Rechtsmonopol und kein Wirtschaftsmonopol" <Herbert Axster, Die Behandlung der Machtposition im Kartellgesetz, GRUR 60 (1958), S. 226>. Mit dem Patentmonopol ist nicht notwendigerweise das Vorhandensein Cournotscher Aktionsparameter verbunden. Nur die wenigsten zum Patent angemeldeten Erfindungen sind geeignet, dem Neuerer eine monopolistische Marktstellung zu garantieren. Ähnlich Knut Borchardt - Wolfgang Fikentscher, Wettbewerb, Wettbewerbsbeschränkung, Marktbeherrschung, Stuttgart 1957, S. 34, 44. - Gansser bezeichnet das Patentmonopol als "ein Monopol sui generis, das der Öffentlichkeit zugunsten eines einzelnen nichts wegnimmt, sondern ihr im Gegenteil eine neue, verwertbare Erkenntnis verschafft". Georges Gansser, Internationale Patentabmachungen und das Antitrustproblem, WuW 1/2 (1951/52), S. 688.
- 2) Vgl. z.B. Herbert Axster, Bedürfen die Patentveräußerungs- und Lizenzverträge einer Regelung im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (§§ 15,16 des Entwurfes)? GRUR 56 (1954), S. 145.

handelt es sich beim ursprünglichen Patentmonopol³⁾ um eine - in gewissen Grenzen staatlich garantierte - prozessuale Leistungsposition⁴⁾ als Ergebnis eines volkswirtschaftlichen Entwicklungsprozesses⁵⁾⁶⁾. Hinsichtlich der Intensität des Patentmonopols bestehen dementsprechend grundsätzlich Unterschiede⁷⁾, je nachdem, ob es sich auf einen Produktivitäts-

-
- 3) Patentmonopole können - abgesehen von der staatlichen Verleihung an den Erfinder - z.B. auch durch Patenterwerb vom ursprünglichen Patentinhaber, durch Inanspruchnahme ausschließlicher Lizenzen und durch Rückübertragung von Verbesserungspatenten eines Lizenznehmers aufgrund einer entsprechenden Lizenzverpflichtung erlangt werden. Vgl. dazu John C. Stedman, Acquisition of Patents und Know-How by Grant, Fraud, Purchase and Grant-Back, AB 12 (1967), S. 199 - 223 mit zahlreichen erläuternden Beispielen aus der amerikanischen Gerichtspraxis.
 - 4) Trotz Verzögerung des Anpassungsprozesses durch den Patentschutz (vgl. oben, 1. Teil, 2. Kap., § 2) erscheint es gerechtfertigt, von einem prozessualen Leistungsmonopol zu sprechen, da es jederzeit - auch während der Patentdauer - durch Einführung neuer Verfahren/Güter beseitigt werden kann. - Demgegenüber sind Marktmonopole - gleichgültig, ob sie durch staatliche Verleihung oder als Ergebnis marktstrategischer Prozesse entstanden sind - zeitlos. Vgl. dazu Helmut Arndt, Mikroökonomische Theorie, 1. Bd., Tübingen 1966, S. 187 f. sowie 2. Bd., aaO, S. 10 ff., 36 ff.
 - 5) Vgl. Helmut Arndt, Mikroökonomische Theorie, 2. Bd., aaO, S. 33 f.
 - 6) Die volkswirtschaftlichen Auswirkungen des Patentmonopols sind bisher in der nationalökonomischen Literatur anhand der herkömmlichen Marktformenlehre erklärt worden. Vgl. beispielsweise Gernot Gather, Patente - Monopole - Machtpositionen, aaO, S. 20 - 46, insb. S. 31 ff; Walter Eucken, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, aaO, S. 265; Max Börlin, Die volkswirtschaftliche Problematik der Patentgesetzgebung, aaO, S. 22 - 30; Josef Molsberger, Patentschutz und Konzentration, aaO, S. 9 - 17.
 - 7) Bereits Ravenshear hat mit der von ihm vorgenommenen Unterscheidung der Erfindungen in "intensive inventions", die eine Kostensenkung bereits bekannter Produkte ermöglichen, und "originative inventions", die zu einem bis

prozeß (Verfahrenspatent) oder auf einen Novitätenprozeß⁸⁾ (Sachpatent) gegründet.

Patentrechtliche Ausschließungsrechte unterscheiden sich nicht nur hinsichtlich ihrer Intensität, sondern sie sind auch bezüglich der Dauer, in der ihre Wirkungen erfolgreich ausgenutzt werden können, nicht einheitlich. Die Zeit, für die der Patentschutz gewährt wird, und in der das Ausschließungsrecht gegen Dritte geltend gemacht werden kann, ist zwar durch Gesetz genau bestimmt⁹⁾. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, daß die ökonomischen Wirkungen des patentrechtlichen Ausschließungsrechts vorzeitig - und zwar obwohl das Patent formal noch besteht - enden können, wenn z.B. Wettbewerber gleichwertige oder bessere Verfahren bzw. Produkte erfinden¹⁰⁾. Umgekehrt ist es möglich, durch Ausweitungsstrategien die Schutzwirkungen des Patents über den durch Gesetz bestimmten Verfalltermin zu verlängern¹¹⁾. Dabei besteht hinsichtlich Sachpatenten und Verfahrenspatenten grundsätzlich kein Unterschied.

dahin unbekannten Resultat führen, auf die voneinander abweichenden Marktauswirkungen einer Neuerung hingewiesen. Für ein neues Erzeugnis gibt es keinen gesicherten Markt, wodurch die Neuerung mit nicht kalkulierbaren Risiken verbunden ist, während Kostensenkungen (oder Qualitätsverbesserungen) bei einem bereits bekannten Produkt durch Einführung eines neuen Verfahrens "the most powerful instrument of competition" sind. Albert F. Ravenshear, The Industrial and Commercial Influence of the English Patent System, London 1908, S. 52 - 55, zitiert nach Fritz Machlup, An Economic Review of the Patent System, aaO, S. 36. Vgl. dazu auch unten, § 2.

8) Vgl. dazu oben, 1. Teil, 2. Kap., § 2,3.

9) Nach § 30 Abs. 1 PatG beginnt der vorläufige Schutz mit der Bekanntmachung der Anmeldung. Hinsichtlich der Dauer bestimmt § 10 Abs. 1 PatG: Das Patent dauert 18 Jahre, die mit dem Tag beginnen, der auf die Anmeldung der Erfindung folgt.

10) Vgl. z.B. Erich Gutenberg, Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, 2. Bd., Der Absatz, Berlin - Göttingen - Heidelberg (1955) 1964⁷, S. 212.

11) Vgl. unten 3. und im einzelnen 2. Kap., § 2.

2. Organisationsformen

Neben dem Ausschließungsrecht eines einzelnen Patentinhabers und der Marktmacht von Großunternehmen, die sich aus oftmals mehreren tausend Patenten zusammensetzt¹⁴⁾, haben insbesondere die wirtschaftlichen Patentgemeinschaften¹⁵⁾ als Organisationsform des Patentmonopols Bedeutung erlangt.

Wirtschaftliche Patentgemeinschaften sind Institutionen, deren Mitglieder einen auf einen gemeinsamen Zweck ausgerichteten Vertrag schließen. Dabei handelt es sich meist um horizontale - also um kartellähnliche - Vereinbarungen¹⁶⁾. Sie kommen auf nationaler und internationaler Ebene vor.

Die mit einer Patentgemeinschaft verfolgten Ziele sind von Fall zu Fall verschieden. Sie kann beispielsweise als Kampfgemeinschaft gegen Dritte, als Vereinigung zur Ausschaltung gegenseitiger Patentbehinderung mit gleichzeitiger Regelung des internen Wettbewerbs oder zum offenen Lizenztausch mit oder ohne Marktbeeinflussungstendenz gegründet werden¹⁷⁾.

14) Vgl. dazu z.B. Fritz Machlup, The Political Economy of Monopoly, Baltimore (1952) 1964³, S. 284.

15) Diese Form der Patentgemeinschaft, deren Gegenstand "das Benutzungsrecht am Patent" ist (Hermann Isay, Die Patentgemeinschaft im Dienste des Kartellgedankens, Mannheim - Berlin - Leipzig 1923, S. 9), darf nicht verwechselt werden mit der sog. "rechtlichen" Patentgemeinschaft oder Patentrechtsgemeinschaft als eine Mehrheit von Personen, denen ein Patent unmittelbar gehört. Vgl. dazu beispielsweise Hermann Isay, Patentgesetz, Berlin 1920³, S. 219 f; Wilhelm Kisch, Die Patentgemeinschaft, GRUR 54 (1952), S. 267 - 271; Wilhelm Lampert, Beschränkungen der Vertragsfreiheit durch den "Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen", GRUR 54 (1952), S. 466 f; Wolfgang Lüdecke, Erfindungsgemeinschaften, Berlin 1962; Detlef Wunderlich, Die gemeinschaftliche Erfindung, München - Köln - Berlin - Bonn 1962.

16) Vgl. Otfried Lieberknecht, Patente, Lizenzverträge ..., aaO, S. 33.

17) Vgl. ebenda, S. 114.

(1) Einfache Patentgemeinschaft

Bei der einfachen Patentgemeinschaft schließen die Beteiligten eine vertragliche Vereinbarung hinsichtlich einer gegenseitigen Nutzbarmachung ihrer Patente im Wege des Lizenztauschs (crosslicensing agreement)¹⁸⁾, ohne daß eine neue Rechtsperson, der die Patente übertragen werden, gegründet wird. Wirtschaftlich bedeutet dies, daß die an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen einzelne - oder auch alle - Patente gegenseitig zur kostenlosen Benutzung freigeben.

(2) Patentpool

Bei dieser Form der Patentgemeinschaft übertragen die Mitglieder ihre Patente - resp. ausschließliche Lizenzen daran - auf eine juristische Person, z.B. eine Patent-Holdinggesellschaft, die wiederum Unterlizenzen (einfache Lizenzen) an die Mitglieder erteilt¹⁹⁾.

18) Vgl. dazu u.a. Max Börlin, Die volkswirtschaftliche Problematik der Patentgesetzgebung, aaO, S. 131; Josef Molsberger, Patentschutz und Konzentration, aaO, S. 34 f; Albrecht Magen, Lizenzverträge und Kartellrecht, aaO, S. 56; Heinrich Kronstein, Das Recht der internationalen Kartelle, Berlin 1967, S. 187.

19) Vgl. Hermann Isay, Die Patentgemeinschaft ..., aaO, insb. S. 11 - 24; Floyd L. Vaughan, Patent Policy, AER, PaP, 38 (1948), S. 219 f; Corwin D. Edwards, Maintaining Competition. Requisites of a Governmental Policy, New York - Toronto - London 1949, S. 233 f; Wilhelm Lampert, Patente und Entkartellierung, GRUR 52 (1950), S. 11 f; ders., Beschränkungen der Vertragsfreiheit ..., aaO, S. 467 f; Otfried Lieberknecht, Patente, Lizenzverträge ..., aaO, S. 23; Andreas Reuter, Patentmonopol und das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Die Aussprache 10 (1960), S. 407; Josef Molsberger, Patentschutz und Konzentration, aaO, S. 35 ff; Albrecht Magen, Lizenzverträge und Kartellrecht, aaO, S. 56; Heinrich Kronstein, Das Recht der internationalen Kartelle, aaO, S. 187 f; Laurence I. Wood, Patents and Know-How Interchange Pools, AB 12 (1967), S. 291 - 310.

Nach dem Kriterium, ob auch Außenseiter Lizenzen an den Patenten der Gemeinschaft erhalten, unterscheidet man zwischen geschlossenen und offenen Patentpools. Ein geschlossener Patentpool vergibt Lizenzen an den Gemeinschaftspatenten nur an seine Mitglieder, während bei einem offenen Patentpool jedes interessierte Unternehmen - im Grenzfall sogar kostenlose - Lizenzen an allen Patenten der Gemeinschaft erhält²⁰⁾.

(3) Patentkartell

Patentgemeinschaften können auch als Kartelle²¹⁾ tätig werden.

Während in den USA wegen der Antitrustbestimmungen bereits nach dem Erlass des Sherman Act (1890) die Tendenz bestand, patentrechtliche Kartellvereinbarungen als Lizenzverträge zu tarnen, lag diese Notwendigkeit im kartellfreundlichen Deutschland nicht vor. Hier wurden die auf Patenten beruhenden marktregelnden Vereinbarungen oft direkt in den Kartellvertrag aufgenommen.

Große wirtschaftliche Bedeutung haben insbesondere einige internationale Kartelle erlangt, deren Markt-

20) Ein Beispiel hierfür ist die National Automobile Chamber of Commerce (NACC), die vor dem zweiten Weltkrieg in der amerikanischen Automobilindustrie die gegenseitige Patentbenutzung regelte, wodurch Patentbehinderungen und Patentprozesse vermieden wurden. Vgl. dazu im einzelnen Friedrich Neumeyer, Patentgemeinschaften und deren Aufbau bei amerikanischen Industrieverbänden, Marburg 1932, S. 35 - 43.

21) Allerdings ist die Abgrenzung zwischen Patentgemeinschaften und Patentkartellen problematisch. In der juristischen Diskussion ist z.B. noch immer umstritten, ob Patentgemeinschaften generell als Kartelle anzusehen sind oder ob es sich dabei auch um Lizenzvereinbarungen handeln kann. Vgl. z.B. Albrecht Magen, Lizenzverträge und Kartellrecht, aaO, S. 49 - 58 mit ausführlichen Literaturhinweisen.

beherrschung sich weitgehend auf Patente gründete²²⁾. Eines der bekanntesten Beispiele dafür ist das internationale Glühlampenkartell (Phoebus)²³⁾, in dem die wichtigsten Hersteller aus allen Ländern zusammengeschlossen waren. Zwischen den Mitgliedern einer solchen internationalen Vereinbarung werden die Märkte in

1. ausschließliche Gebiete für einen Beteiligten,
 2. Gebiete, in denen man zusammenarbeiten will, und
 3. freie Gebiete
- aufgeteilt²⁴⁾.

(4) Gemeinschaftsunternehmen

Eine weitere Organisationsform der Patentgemeinschaften, die auch in Deutschland praktische Bedeutung erlangt hat, ist die technische Zusammenarbeit - beispielsweise in der Patentverwertung - zwischen zwei oder mehreren Unternehmen. Zu diesem Zweck gründen sie eine gemeinsame Tochtergesellschaft, in die sie ihre Patente einbringen. So ist z.B. die Firma Telefunken seinerzeit als gemeinsame Patentverwertungsgesellschaft der Allgemeinen Elektrizitäts-Gesellschaft (AEG) und der Siemens & Halske AG entstanden.

-
- 22) Vgl. dazu im einzelnen Erwin Salzer, Austausch von technischen Erfahrungen und Erfindungen im Rahmen von Unternehmensverbänden, Diss. Darmstadt, Berlin 1927, S. 61-73; Georges Gansser, Internationale Patentabmachungen und das Antitrustproblem, aaO, S. 683 f; Ivo E. Schwartz, Deutsches Internationales Kartellrecht, Köln - Berlin - Bonn - München 1962, S. 112-124; Heinrich Kronstein, Das Recht der internationalen Kartelle, aaO, S. 187-193.
- 23) Vgl. dazu z.B. William Meinhardt, Patentfragen in internationalen Kartellen, GRUR 36 (1931), S. 1223 ff; ferner Elisabeth Liefmann-Keil, Monopolbekämpfung durch spezielle Marktstrategie, Schmollers JB 67 (1943), S. 294-297, 300 f; George W. Stocking - Myron W. Watkins, Cartels in Action, New York 1947, S. 304-362.
- 24) Vgl. Erich Ristow, Patentkartelle und Patente kraft Rechtsgeschäftes, GRUR 42 (1937), S. 21.

3. Verwandlung prozessualer in permanente Monopolstellungen

Patentinhaber können ihre patentrechtlich gesicherten prozessualen Monopolstellungen in marktstrategischen Prozessen - z.B. durch Einsatz wirtschaftlicher Macht - zu permanenten Monopolstellungen²⁵⁾ (Marktmonopolen) ausbauen. Will man zwischen der gesetzlichen und der erweiterten - ungesetzlichen - Monopolstellung²⁶⁾ eine Grenzlinie ziehen, ergeben sich meist Schwierigkeiten²⁷⁾, weil beispielsweise sowohl der "Schutzzumfang des Patents"²⁸⁾ als auch der "Inhalt des Schutzrechts"²⁹⁾ auslegungsfähige Begriffe sind.

25) Vgl. dazu Helmut Arndt, Mikroökonomische Theorie, 2. Bd., aaO, S. 231 ff sowie die für die späteren Antitrust-Patentfälle grundlegende Entscheidung des U.S. Supreme Court: Motion Pictures Patents Co. v. Universal Film Mfg. Co., 243 U.S. 502; 37 S. Ct. 416 (1917), in der das Gericht eindeutig zwischen der patentrechtlichen und der durch zusätzliche Vereinbarungen (z.B. Tying Clauses) erlangten Monopolstellung unterschieden hat; siehe ferner S. Chesterfield Oppenheim, Federal Antitrust Laws, Cases and Comments, St. Paul/Minn. (1948), 1959², S. 855 ff.

26) Die Vertreter der ordoliberalen Schule trennen nicht exakt zwischen der gesetzlichen Monopolstellung des Patentinhabers und derjenigen, die er durch wettbewerbsbeschränkende Strategien erlangen kann. Vgl. z.B. Wilhelm Röpke, Die Gesellschaftskrisis der Gegenwart, aaO, S. 369; Walter Eucken, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, aaO, S. 268 f. Beide Autoren erwähnen aber die Divergenz zwischen dem, was das Patentrecht verursacht hat, und dem, was "der Gesetzgeber wollte".

27) Vgl. dazu beispielsweise das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 20.5.1953, BGHZ 10, S. 22-30, in dem versucht wird, eine Grenze zwischen legaler und "unberechtigter Monopolstellung" (S. 30) zu ziehen. Ferner dazu David Lynch, The Concentration of Economic Power, aaO, S. 228.

28) Zu der juristischen Lehre vom Schutzzumfang des Patents und der Schwierigkeit und Unsicherheit bei dessen Bestimmung und Auslegung vgl. z.B. Elisabeth Thyges, Zur einschränkenden Auslegung von Patenten im Verletzungsstreit, Diss. Göttingen, Hannover 1937; Bärbel Knoth, Die Entwicklung der Lehre vom Schutzzumfang des Patents, aaO; Otfried Lieberknecht, Vereinbarungen über den Schutzzumfang von Patenten, WuW 1/2 (1951/52), S. 425 - 428; Heinrich Kirchhoff, Die Berücksichtigung des Allgemeininteresses im Patenterteilungsverfahren, GRUR 54

Die Ausweitung kann auf verschiedenen Strategien³⁰⁾ beruhen und sich in zweifacher Hinsicht auswirken:

(1) Zeitliche Ausweitung

Der Patentinhaber verwandelt seine prozessuale dann in eine permanente Monopolstellung, wenn es ihm gelingt, die zeitlich begrenzten Wirkungen des Patentschutzes über den Ablauf der Schutzfrist hinaus zu verlängern.

(2) Intensitätsmäßige Ausweitung

Dabei versucht der Patentinhaber, die Intensität seiner prozessualen Monopolstellung zu verstärken, so daß er während der Laufzeit des Patents einen Grad monopolistischer Marktbeherrschung erreicht, der über die gesetzliche Monopolstellung hinausgeht.

Zeitliche und intensitätsmäßige Ausweitung treten in der Praxis meist kombiniert auf. Marktvorteile durch Erhöhung der Intensität einer Monopolstellung werden sich auch noch nach Ablauf des Patents aufwirken. Umgekehrt sind Versuche, eine zeitliche Verlängerung zu erreichen, für den Patentinhaber um so reizvoller, je größer die mit dem Patent verbundenen Vorteile für ihn sind.

(1952), S. 545 -556; Robert Knoepfle, Die Bestimmung des Schutzzumfangs der Patente, München - Berlin 1959; Alfred W. Kumm, Die Ursachen der unsicheren Rechtswirkungen deutscher Patente, Baden-Baden 1962, S. 7 - 28, 69 - 78.

- 29) Der Inhalt des Schutzrechts ist die vom Gesetzgeber im GWB gezogene Grenze, an der die Zulässigkeit wettbewerbsbeschränkender Klauseln in Vereinbarungen über die Verwertung gewerblicher Schutzrechte endet (§ 20 GWB). Zur Begriffsbestimmung und zum Begriffsinhalt vgl. z.B. Fromut Völz, Gewerbliche Schutzrechte und Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, WRP 3 (1957), S. 314 f.
- 30) Vgl. dazu im einzelnen unten, 2. Kap., § 2 und allgemein Fritz Machlup, The Political Economy of Monopoly, aaO, S. 282 - 285.

§ 2 Patentwirkungen und Wettbewerb

1. Effekt patentierter Waren

a) Wettbewerbslage

Durch die Einführung eines patentierten Produkts¹⁾ entsteht ein neuer Markt²⁾, an dem der Patentinhaber über eine prozessuale Monopolstellung verfügt. Diese Leistungsposition wird durch das patentrechtliche Ausschließungsrecht gegen nachahmende Wettbewerber geschützt. Während der Patentdauer kann Wettbewerb in der Regel³⁾ nur mit Willen oder unter Duldung des Patentinhabers entstehen, und zwar dann, wenn er sich entweder zur Lizenzvergabe bereiterklärt oder Patentverletzungen nicht verfolgt. Die Intensität des durch Erteilung von Lizenzen entstehenden Wettbewerbs ist aber im allgemeinen nicht hoch, da der Patentinhaber unerwünschte Konkurrenzhandlungen durch entsprechende Klauseln in den Lizenzverträgen weitgehend auszuschließen in der Lage ist⁴⁾.

b) Preispolitik

Mit dem prozessualen Leistungsmonopol kann für den Patentinhaber die Möglichkeit, monopolistische Preise durchzusetzen, verbunden sein⁵⁾. Die Inten-

-
- 1) Zur Problematik der Einführung und Durchsetzung neuer Waren im allgemeinen vgl. oben, 1. Teil, 2. Kap., § 2.
 - 2) Vgl. Helmut Arndt, Mikroökonomische Theorie, 2. Bd., aaO, S. 33, 208 f.
 - 3) Es sei denn, ein Wettbewerber erreicht, daß ihm - im öffentlichen Interesse - eine Zwangslizenz an dem Patent erteilt wird, oder ihm gelingt eine von diesem Patent unabhängige, gleichartige Entwicklung.
 - 4) Vgl. dazu unten, 2. Kap., § 2 Ziff. 2.
 - 5) Voraussetzung dafür ist das Vorhandensein einer bestimmten Nachfrage, die aber mit der Durchsetzung der Neuerung als gegeben anzunehmen ist. Vgl. oben, 1. Teil, 2. Kap. § 2.

sität seiner Cournotschen Aktionsparameter ist aber abhängig davon, ob Substitutionsprodukte existieren, wie stark ihre Substitutionswirkung ist, zu welchen Preisen sie am Markt angeboten werden und wie stark die Kundenpräferenzen des Patentinhabers sind.

Die Höhe des Preises, den der Patentinhaber für seine Ware fordern kann, richtet sich danach, ob er sein Patent allein verwertet oder Lizenzen an die Wettbewerber erteilt⁶⁾. Im ersten Fall ist der Patentinhaber in der Lage, eine monopolistische Preispolitik zu treiben, sofern die Substitutionswirkung anderer Produkte dies zuläßt. Es ist aber fraglich, ob er die Cournotschen Aktionsparameter einsetzen und ein kurzfristiges Gewinnmaximum anstreben wird, weil er möglicherweise bereits während seiner Monopolstellung beginnen muß, zusätzliche Kundenpräferenzen zu sammeln⁷⁾, die seine Marktstellung nach Patentablauf - und damit nach Beginn des Anpassungsprozesses - gegenüber potentiellen Konkurrenten stärken. Darüber hinaus spricht noch ein weiterer Grund gegen die Realisierung eines kurzfristigen Gewinnmaximums: Mit einem niedrigeren Preis sind niedrigere Gewinne verbunden; es werden folglich nicht so viele potentielle Nachahmer angelockt⁸⁾.

Durch am Markt angebotene Substitutionsprodukte kann der Entscheidungsspielraum des prozessualen Monopolisten eingeengt werden, wobei sich die Einsatzmöglichkeit der Cournot-

6) Vgl. z.B. John S. McGee, Patent Exploitation, aaO, S.137-148; Gerhard Prosi, Technischer Fortschritt als mikroökonomisches Problem, aaO, S. 165 - 204.

7) Vgl. Helmut Arndt, Mikroökonomische Theorie, 2. Bd., aaO, S. 30 f, 36 ff, 47 f.

8) Vgl. Erich Gutenberg, Grundlagen ..., 2. Bd., Der Absatz, aaO, S. 212 f; Helmut Arndt, Mikroökonomische Theorie, 2. Bd., aaO, S. 34.

schen Aktionsparameter reziprok zum Grad der Substitutionswirkung verhält, sofern nicht unterschiedlich starke Kundenpräferenzen für Produkt und Substitutionsgüter eine Verschiebung dieser Relation verursachen. Ebenso beeinflussen auch die Erteilung einer Zwangslizenz sowie die Erfindung anderer neuer Produkte⁹⁾, die dem gleichen Bedarf dienen, die Einsatzmöglichkeit der Cournotschen Aktionsparameter. Wird die neue "Substitutionserfindung" ebenfalls patentiert, kann ein Wettbewerb zwischen prozessualen Monopolisten am gleichen Bedarfsmarkt entstehen¹⁰⁾.

Vergibt der Patentinhaber Lizenzen, so ist zu prüfen, ob und inwieweit dadurch seine Monopolstellung beeinträchtigt wird und welche Konsequenzen sich daraus für seine Preispolitik ergeben. Dabei sind hinsichtlich der Lizenzerteilung drei Fälle zu unterscheiden:

Die erste Möglichkeit betrifft die Situation, daß der Patentinhaber eine Lizenz für ein Teilgebiet seines prozessualen Leistungsmonopols einräumt. Hat er sich selbst bisher in diesem Teilgebiet nicht betätigt und beabsichtigt er dies auch für die Zukunft nicht, werden seine Marktstellung und auch seine preispolitischen Möglichkeiten von dieser Lizenzvergabe nicht berührt.

Vergibt - im zweiten Fall - der Patentinhaber eine Lizenz, die den gesamten, durch das Patent geschützten Erfindungs-

9) Die patentrechtliche Monopolstellung des Schutzrechtsinhabers, aufgrund derer er bestimmte Nachahmungs- oder Konkurrenzhandlungen verbieten kann, wirkt "substitutionserschwerend". Vgl. Gernot Gather, Patente - Monopole - Machtpositionen, aaO, S. 54, 129 ff; Max Börlin, Die volkswirtschaftliche Problematik der Patentgesetzgebung, aaO, S. 80.

10) Vgl. William B. Bennett, The American Patent System, aaO, S. 41, 126 f; Helmut Arndt, Mikroökonomische Theorie, 1. Bd., aaO, S. 187 f, 196-205. Zur Definition und Erklärung des Begriffs Bedarfsmarkt vgl. ders., Anpassung und Gleichgewicht am Markt, JBfNSt 170 (1958), S. 222-226 und ders., Mikroökonomische Theorie, 1. Bd., aaO, S. 40 f.

gedanken betrifft, wird sich dies auf seine Preispolitik dann auswirken, wenn er dem Lizenznehmer keine Beschränkungen hinsichtlich Produktionsmenge und Preis auferlegt; die Produktion und der Absatz des Lizenznehmers beeinflussen dann die Intensität der Cournotschen Aktionsparameter des Lizenzgebers, und er kann - ceteris paribus - nicht mehr den sonst erzielbaren Monopolpreis durchsetzen. Gegenüber dem Lizenznehmer genießt er allerdings einen doppelten Kostenvorteil¹¹⁾: Die Lizenzgebühren wirken beim Lizenznehmer kosten-, beim Lizenzgeber gewinnerhöhend.

Die Höhe der Lizenzgebühren muß - vom Standpunkt des Lizenzgebers - so bemessen sein, daß mindestens der ihm durch die Betätigung des Lizenznehmers entgehende Gewinn wettgemacht wird. Aus der Sicht des Lizenznehmers muß die Lizenzgebühr so festgesetzt werden, daß sie geringer ist als die Differenz zwischen dem am Markt erzielbaren Preis und seinen Stückkosten.

Verbindet der Patentinhaber - als dritte Möglichkeit - seine Lizenzerteilung mit Beschränkungen für den Lizenznehmer hinsichtlich der Produktionsmenge und des Preises, kann er damit - trotz der Lizenzvergabe - praktisch die Preis- und Mengenkonzurrenz so zu seinem Vorteil regeln, daß die Einsatzmöglichkeit seiner Cournotschen Aktionsparameter kaum berührt wird. Diese Strategie ist für den Patentinhaber insbesondere dann vorteilhaft, wenn er ohnehin - aufgrund seiner Bemühungen um zusätzliche Kundenpräferenzen - von einer kurzfristigen Gewinnmaximierung mit dem höchstmöglichen Preis Abstand nehmen will.

Die "Ausbeutung" der Konsumenten durch patentrechtlich gesicherte, überhöhte Preise ist damit in gewissem Maße abhängig von der Möglichkeit, in Lizenzverträgen Preisbindungen aufzuerlegen. Die Zulässigkeit dieser Klauseln ist juristisch

11) Vgl. Josef Molsberger, Patentschutz und Konzentration, aaO, S. 15.

umstritten; es herrscht allerdings die Tendenz vor, derartige Preisbindungen zu gestatten. Dafür wird beispielsweise als Begründung angeführt, der Patentinhaber brauche sich nicht durch seine Lizenznehmer, die mit seiner Erfindung arbeiten, im Preis unterbieten zu lassen, und im übrigen verhindere die Zwangslizenz Mißbräuche, die u.a. im Fordern stark überhöhter Preise liegen¹²⁾.

Diese Argumentation vermag einer ökonomischen Überprüfung nicht standzuhalten. Wenn erstens die Höhe der Lizenzgebühren nicht an den Marktchancen, sondern in angemessener Weise an den tatsächlich entstandenen Forschungs-, Entwicklungs- und Einführungskosten ausgerichtet wird und der Lizenznehmer trotz seines doppelten Kostennachteils noch einen Gewinn erzielt, ist - auch in Anbetracht der erfinderischen Leistung des Patentinhabers - nichts gegen eine Preissenkung durch den konkurrierenden Lizenznehmer einzuwenden. Voraussetzung dabei ist allerdings, daß die Preisunterbietung nicht zu Unterkostenpreisen führt, durch die der Patentinhaber der größeren Marktmacht des Lizenznehmers unterliegt.

Zweitens scheidet die Erteilung einer Zwangslizenz als Mittel gegen überhöhte Preise praktisch aus. Sie ist für diesen Zweck von der Rechtsprechung als allgemein nicht im öffentlichen Interesse liegend angesehen und deshalb fast durchweg abgelehnt worden¹³⁾.

12) Vgl. Otfried Lieberknecht, Patente, Lizenzverträge ..., aaO, S. 222, unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Reichsgerichts vom 18. 1. 1936, GRUR 41 (1936), S. 604 - 607.

13) Vgl. z.B. die Entscheidung des Reichsgerichts vom 27. 6. 1913, aaO, RGZ 83, S. 11 - 14, in der die Ablehnung ausführlich unter Bezugnahme auf die gesetzgeberischen Gedanken begründet wurde. Siehe dazu die Verhandlungen des Deutschen Reichstags, XII. Legislaturperiode, II. Session, Anlagen zu den stenographischen Berichten, Bd. 278, Aktenstück Nr. 793, Entwurf eines Gesetzes, betreffend den Patentausführungszwang nebst Begründung, Berlin 1911, S. 4036 ff und Bd. 281, Aktenstück Nr. 1024, Bericht der 22. Kommission über den Entwurf eines Gesetzes, betreffend den Patentausführungs-

c) Marktstrategien

Die Situation, in der sich potentielle Wettbewerber des Patentinhabers nach der Einführung einer neuen Ware befinden, ist einerseits insbesondere gekennzeichnet durch die Möglichkeit des Patentinhabers, während der Patentlaufzeit das Nachahmungsverbot geltend zu machen sowie durch seine Marktstellung und Finanzkraft, und andererseits durch den Grad von Marktmacht, über den die Wettbewerber verfügen.

(1) Strategien des Patentinhabers

Die Verhaltensweise des Patentinhabers dürfte grundsätzlich darauf ausgerichtet sein, sein prozessuales Leistungsmonopol möglichst über die maximale Patentlaufzeit hinaus aufrechtzuerhalten bzw. dieses in eine permanente Monopolstellung umzuwandeln. Er wird also versuchen, das Eindringen von Newcomers in seinen Markt zu verhindern. Um dieses Ziel zu erreichen, muß er bestrebt sein, sämtliche nur möglichen Substitutionsprodukte und alle Verbesserungen zu seinem geschützten Erzeugnis ebenfalls für sich patentieren zu lassen. Aus dieser Überlegung ist die - anlässlich der Untersuchungen des Temporary National Economic Committee

zwang, Berlin 1911, S. 5302 - 5310. In der Begründung (S. 4038) wurde ausgeführt, die Beschränkung der Zwangslizenz auf das öffentliche Interesse liege "im Interesse des Patentinhabers, der ernsthafte Bemühungen zur Verwertung der Erfindung aufwendet und gegenüber egoistischen Interessen des Wettbewerbes Schutz verdient. Allgemein wird der Grundsatz gelten müssen, daß bei Abwägung der Frage, ob von der Befugnis der Erteilung einer Zwangslizenz Gebrauch zu machen ist, nicht die privaten Interessen konkurrierender Betriebe, sondern nur die Interessen der Allgemeinheit in Betracht zu ziehen sind". Der Überlegung, daß die Allgemeinheit ein Interesse an konkurrierenden Betrieben - und an dadurch möglich werdenden Preissenkungen - hat, ist das Reichsgericht allerdings nicht gefolgt.

(TNEC) offiziell bekanntgewordene - Methode¹⁴⁾ hervorgegangen, Patente ausschließlich deshalb anzumelden, um die Weiterentwicklung von Konkurrenzfabrikaten zu verhindern¹⁵⁾.

Falls einem oder mehreren Wettbewerbern - trotz der "Sicherheitsmaßnahmen" - ein Einbruch in den Markt des Patentinhabers gelingt, wird dieser sie entweder zunächst mit der Androhung von Verletzungsprozessen einzuschüchtern versuchen oder sofort und systematisch gegen jeden Wettbewerber Klage wegen Patentverletzung erheben¹⁶⁾. Ist der in den Markt eingedrungene Wettbewerber nicht kapitalstark, kann ihn bereits ein derartiger Prozeß in Schwierigkeiten bringen, wenn nicht sogar die Konkursanmeldung zur Folge haben.

In welcher Weise das Marktverhalten kleiner Wettbewerber durch Einschüchterungen beeinflusst werden kann, zeigt ein in England bekanntgewordener Fall¹⁷⁾:

- 14) Vgl. U.S. Congress, Temporary National Economic Committee, Investigation of Concentration of Economic Power, Hearings, Part 2, Washington 1939, S. 386 - 392 und 771 - 780.
- 15) Hinsichtlich der Behinderung von Wettbewerbern durch Patente werden zwei Methoden exakt unterschieden: a) "blocking". Dabei versucht der Patentinhaber die Konkurrenten von einem Eindringen in seinen eigenen Patentsitz abzuhalten, indem er alle nur denkbaren Alternativen und Verbesserungen selbst zum Patent anmeldet; b) "fencing". Hiermit schwächt der Patentinhaber die Stellung seiner Konkurrenten, indem er selbst Alternativen oder Verbesserungen zu deren Patenten anmeldet oder von Dritten erwirbt, und die Konkurrenten auf diese Weise an der kommerziellen Weiterentwicklung ihrer eigenen Erzeugnisse hindert. Vgl. dazu Andreas Reuter, Die Zwangslizenz und das GWB, Die Aussprache 11 (1961), S. 10.
- 16) Lynch schreibt dazu, die Druckmittel, über die ein Patentmonopolist verfüge, ähnelten in den schlimmsten Fällen regelrechtem Gangstertum ("at their worst these devices resemble racketeering"), vgl. David Lynch, The Concentration of Economic Power, aaO, S. 229.
- 17) Vgl. The Monopolies and Restrictive Practices Commission, Report on the Supply of Certain Industrial and Medical Gases, London 1956, insb. S. 45 f; ferner dazu Gisela Richter, Konzentrationspolitische Probleme in England und ihre Lösung durch die Monopolies Commission, Diplom-Arbeit FU Berlin 1967, S. 23 f.

Die British Oxygen Company (BOC), im Jahre 1954 mit einem Marktanteil (einschließlich Tochtergesellschaften) von 98,5 % in der Sauerstoff- und mit 98,6 % in der Azetylen-Produktion¹⁸⁾ Monopolist in diesem Bereich der Gasherstellung Großbritanniens, nutzte ihre Marktstellung dazu aus, um auch die Produktion von Maschinen und Apparaten, die mit diesen Gasen arbeiten, zu monopolisieren. Aufgrund einer ausschließlichen Lizenz der amerikanischen Linde Air Products Company¹⁹⁾ war die BOC berechtigt, u.a. für das Gebiet Großbritanniens eine Apparatur zu bauen und zu vertreiben, die zur "Oberflächen-Vorbearbeitung von Stahlblöcken"²⁰⁾ nach einem neuartigen Sauerstoffverfahren eingesetzt wurde. Der Erfolg dieses Verfahrens veranlaßte einen kleinen Produzenten, der sich bis dahin im wesentlichen mit der Herstellung von Ausrüstungen für Schneide- und Schweißverfahren beschäftigt hatte, eine ähnliche Maschine zu bauen. Nach Aussage des Geschäftsführers dieses Unternehmens vor der Monopolies Commission sei seine Firma von der BOC darauf hingewiesen worden, man glaube, daß mit dieser Produktion bestimmte Patente aus dem Interessengebiet der BOC verletzt würden und verlange, die Herstellung abubrechen. Seine Firma habe diesem Verlangen entsprochen, da sie nicht das Risiko eines Patentprozesses auf sich nehmen wollte. Zu diesem Vorgang befragt, äußerte der Verkaufsdirektor von BOC, er habe den Geschäftsführer des Konkurrenten lediglich darauf hingewiesen, daß die von BOC hergestellte Maschine durch die Linde Air Products-Patente geschützt sei. In keiner Weise sei eine Drohung ausgesprochen worden, es habe sich lediglich um eine freundschaftliche Unterhaltung gehandelt²¹⁾.

18) Vgl. The Monopolies and Restrictive Practices Commission, ebenda, S. 7.

19) Vgl. ebenda, S. 19, 44.

20) The Monopolies and Restrictive Practices Commission, ebenda, S. 19: "deseaming of steel blooms" (Übers. v. Verf.)

21) Vgl. ebenda, S. 46.

(2) Strategien der Wettbewerber

Umgekehrt gibt es Strategien, mit denen Wettbewerber die Stellung eines Patentinhabers erschüttern oder sogar beseitigen und dadurch in seinen Markt eindringen können. Der Erfolg der meisten dieser Handlungsmöglichkeiten hängt von der Kapital- und Marktstärke der Konkurrenten ab, d.h. sie müssen in ausreichendem Umfang über wirtschaftliche Macht verfügen und diese - auf legale oder illegale Weise - gegen den Patentinhaber einsetzen.

Eine dieser Möglichkeiten ist die Politik des "fencing", mit welcher der Wettbewerber versucht, Alternativlösungen zu der des Patentinhabers und/oder Umgehungserfindungen für sich patentieren zu lassen, um auf diese Weise den Wirkungsbereich des "Patentmonopols" bereits während der Dauer des Patents einzuschränken. Gelingt das nicht, z.B. weil der Patentinhaber diese Möglichkeit vorher durch die Strategie des "blocking" unmöglich gemacht hat, wird der Wettbewerber seine Patentabteilung beauftragen, eine Recherche nach neuheitsschädlichem Material gegen das betreffende Patent durchzuführen, worauf gegebenenfalls eine Nichtigkeitsklage gestützt werden kann. Bleibt auch diese Strategie ohne Erfolg und das Patent bestehen, wird der marktstarke Konkurrent in Ausnahmefällen möglicherweise sogar zu vorsätzlichen²²⁾ Patentverletzungen übergehen. Wie der Patentanwalt eines großen deutschen Unternehmens im privaten Kreis berichtete, wenden häufig

22) Lees nennt drei hauptsächliche Formen der Verletzung: a) vorsätzliche Patentverletzung, b) die Ausnutzung des Erfindungsgedankens mit dem Willen, das Patent nicht zu verletzen, und c) die zufällige, unbeabsichtigte Verletzung. Vgl. Clifford Lees, Patent Protection, London 1965, S. 238 ff. Diese Aufzählung ist noch um die vermeintliche Patentverletzung zu ergänzen, die gegenüber - meist wirtschaftlich schwächeren - Wettbewerbern behauptet wird.

ausländische, insbesondere amerikanische Unternehmen, die in Deutschland keinen Sitz und kein Vermögen haben, diese Strategie an. Der deutsche Patentinhaber muß dann im Ausland seine Schadenersatzansprüche geltend machen. Wird ein amerikanischer Verletzer verurteilt, verlegt er - wenn es sich um große Summen handelt - den Sitz seiner Gesellschaft beispielsweise in einen Nachbarstaat, wodurch eine Beitreibung des Schadens in dem Bundesstaat, in dem das Urteil ergangen ist, unmöglich wird. Da sich der Wechsel des Unternehmenssitzes in ausreichender Folge wiederholen läßt, erhöht sich das Prozeßkostenrisiko so stark, daß derartige Ansprüche praktisch kaum durchsetzbar sind²³⁾.

Eine weitere Möglichkeit, in den "geschützten" Markt einzudringen, besteht für einen Wettbewerber dann, wenn er bereits an mehreren anderen Märkten mit dem Patentinhaber konkurriert. Besitzt der Konkurrent die Macht, den Patentinhaber an den anderen Märkten nachhaltig in seiner wirtschaftlichen Betätigung - beispielsweise durch Preisunterbietung - zu behindern, wird dieser möglicherweise zu einem Nachgeben bereit sein und sich zu einer Lizenzerteilung bereit erklären. Im Grenzfall mag auch schon das Bewußtsein genügen, der stärkere Konkurrent werde zu diesem Mittel greifen, um den Patentinhaber zum Einlenken zu bewegen.

Schließlich ist noch eine Strategie zu erwähnen, wie der Leistungsvorsprung des Patentinhabers durch einen marktstarken Konkurrenten zunichte gemacht werden kann. Als Hersteller eines qualitativ schlechteren Substitutionsproduktes

23) Lieberknecht, der diese Situation anhand von Streitigkeiten zwischen großen und kleinen amerikanischen Patentinhabern untersucht, kommt zu dem Ergebnis, "daß die großen Unternehmen oft ungestraft die Patente ihrer kleineren Wettbewerber verletzen können, während sie ihre eigenen Patente - selbst wenn sie recht zweifelhafter Natur sind - als wirksame Waffen im Wirtschaftskampf verwenden können". Otfried Lieberknecht, Patente, Lizenzverträge ..., aaO, S. 105.

wird er beispielsweise eine intensive Werbekampagne für sein Erzeugnis durchführen, Preissenkungen vornehmen und auf diese Weise seinen Absatz zu erhöhen und einen wirtschaftlichen Erfolg des Patentinhabers zu verhindern suchen. Ist er in der Lage, diese Strategie bis zum Einlenken des Patentinhabers oder sogar bis zum Patentablauf durchzuhalten, hat er dem Patentinhaber durch Einsatz wirtschaftlicher Macht einen Teil des Leistungsvorsprungs abgenommen oder ihm praktisch sogar die Schutzwirkung des Patents gänzlich entzogen.

2. Effekt patentierter Verfahren

a) Veränderung der Wettbewerbslage

Mit der Einführung eines patentierten Produktionsverfahrens²⁴⁾ kann der Patentinhaber die Wettbewerbslage an dem betreffenden Markt zu seinen Gunsten verändern. Dabei schützt das Patent für begrenzte Zeit seine prozessuale Leistungsposition, d.h. sein Kostenvorsprung gegenüber Konkurrenten kann grundsätzlich nicht vor Ablauf des Patents durch Nachahmer abgetragen werden, es sei denn, er würde durch Einführung eines anderen, neuen - gleichwertigen oder verbesserten - Verfahrens vorher durchbrochen oder sogar aufgehoben.

Eine ökonomisch begründete Entscheidung über die Einführung des neuen Verfahrens, wodurch die bisher benutzten Techniken zu Substitutionsverfahren werden, basiert - bei gleichbleibender Produktqualität - im wesentlichen auf Kostenüberlegungen²⁵⁾. Hat sich der Patentinhaber vor der Entscheidung über die Einfüh-

24) Zur Problematik der Einführung und Durchsetzung neuer Verfahren im allgemeinen vgl. oben, 1. Teil, 2. Kap., § 2.

25) Vgl. die Annahmen und Ausführungen oben, 1. Teil, 2. Kap., § 2.

rung des neuen Verfahrens noch nicht an diesem Markt betätigt, sind für ihn bei der Abwägung lediglich die Kosten des neuen und der verfügbaren Konkurrenzverfahren in Betracht zu ziehen. Arbeitet das neue Verfahren bei einer bestimmten Ausbringung, die er als realisierbaren Absatz²⁶⁾ zugrunde legt, mit vergleichsweise niedrigeren Gesamtkosten²⁷⁾, lohnt sich die Einführung, wenn der am Markt erzielbare Preis über den Stückkosten liegt.

Diese Überlegung bedarf dann einer Spezifizierung, wenn der Patentinhaber bereits mit einem Verfahren an diesem Markt tätig gewesen ist. In diesem Fall muß die Differenz zwischen Stückkosten und Preis so groß sein, daß - bezogen auf die erwartete Absatzmenge und die erwartete Dauer der Verwendung des neuen Verfahrens - durch sie die zusätzlich für den Abbruch des alten Verfahrens und für Kapitalverluste nicht verbrauchter Anlagen entstehenden Kosten gedeckt werden.

Die Existenz älterer Verfahren kann im Grenzfall dazu führen, daß mit der Einführung des neuen Verfahrens im Endergebnis Kostenerhöhungen in Kauf genommen werden müssen. Dies ist dann der Fall, wenn ein Unternehmen - beispielsweise um das Zwangslizenzbegehren eines Konkurrenten abzuwehren - sein neues patentiertes Verfahren einführen muß, obwohl dieser Schritt aufgrund von Kostenüberlegungen erst für einen späteren Zeitpunkt zu rechtfertigen gewesen wäre. Ein Beispiel hierfür ist die Einführung des Kaltwalzverfahrens in England:

26) Aus den unterschiedlichen Gesamtkostenkurven des neuen patentierten und eines älteren Verfahrens kann auch hervorgehen, daß das neue Verfahren nur für einen bestimmten Produktionsbereich kostengünstiger ist. Ein Wettbewerber, dessen Absatzmenge jenseits dieses Bereiches liegt, wird also mit dem älteren Verfahren kostengünstiger produzieren.

27) Bei diesem Vergleich bleiben die Kosten für Forschung, Entwicklung, Patentierung, etc. grundsätzlich außer Betracht, da sie am ehesten dann amortisiert werden, wenn der Unternehmer sich für das kostengünstigste Verfahren entscheidet. Dies muß aber nicht das in eigener Forschungsarbeit entwickelte Verfahren sein.

Im Jahre 1945 errichtete ein Stahlwerk mit dem Aufwand von 1 Mio £ eine Warmwalzstraße nach dem damals neuesten Stand der Technik für eine geschätzte Lebensdauer von 20 Jahren. 1949 gelang diesem Unternehmen die Entwicklung des Kaltwalzverfahrens, das mit einer weitaus höheren Produktivität arbeitet. Für dieses revolutionierende Verfahren erhielt das betreffende Stahlwerk ein Verfahrenspatent, verzichtete jedoch in Anbetracht seines zufriedenstellend arbeitenden Warmwalzverfahrens vorerst auf eine Einführung. Als ein Konkurrent im Jahre 1953 eine Zwangslizenz auf das patentierte Kaltwalzverfahren verlangte, entstand für das Stahlwerk das Problem, das Warmwalzverfahren nach einer Nutzungszeit von 8 statt 20 Jahren aufzugeben und selbst das Kaltwalzen zu beginnen, um die Erteilung der Zwangslizenz zu verhindern - oder aber dem Konkurrenten den Vortritt bei der Einführung des Kaltwalzverfahrens zu lassen. Die Kosten für den Abbruch des alten Verfahrens und die Kapitalverluste für die noch arbeitsfähigen Anlagen wären durch die Produktivitätssteigerung des neuen Verfahrens möglicherweise auch langfristig nicht gedeckt worden²⁸⁾.

b) Preispolitik

Der patentrechtlich gesicherte Kostenvorsprung läßt - wegen der vorhandenen Substitutionsverfahren - im allgemeinen nur in einem engen Bereich preispolitische Handlungsmöglichkeiten des Patentinhabers zu. Die Preisobergrenze ist durch die Konkurrenz am Markt festgelegt. Umgekehrt werden für ihn erhebliche Preissenkungen nicht in Betracht kommen, da er gezwungen ist, die Forschungs-, Entwicklungs- und Einführungskosten langfristig über den Preis zu amortisieren.

28) Vgl. zur Problematik dieses Falls insb. Peter Meinhardt, *Inventions, Patents, and Monopoly*, London (1946) 1950², S. 248 f; ferner auch allgemein Arnold Plant, *The Economic Theory Concerning Patents for Inventions*, *Economica* NS 1 (1934), S. 51; U.S. Congress, *Temporary National Economic Committee, Investigation of Concentration of Economic*

Hat der Patentinhaber an einer Lizenzvergabe Interesse, so spielt für ihn bei der Festsetzung der Lizenzgebühren eine Rolle, ob dem Lizenznehmer Kosten durch den Übergang von einem älteren auf das neue Verfahren entstehen. Ein Lizenznehmer, der sich noch nicht in dem betreffenden Produktionsbereich betätigt hat, könnte theoretisch - wenn man von gleichen Produktionskosten ausgeht - eine höhere Lizenzgebühr zahlen, als einer, der bereits nach einem anderen Verfahren gearbeitet hat. Für beide ist die maximale Höhe der Lizenzgebühr die Kostendifferenz²⁹⁾ zwischen dem patentierten und dem älteren Verfahren.

c) Situation der Wettbewerber

Ein Unternehmer, der mit einem patentierten Produktionsverfahren arbeitet, kann seinen Konkurrenten während der Patentlaufzeit jegliche Nachahmungshandlung verbieten. Sein - staatlich gesicherter - Kostenvorteil versetzt ihn damit in eine "monopolähnliche Stellung" gegenüber seinen Konkurrenten³⁰⁾. Er ist in der Lage, während dieser Zeit permanent mit niedrigeren Kosten als sie zu arbeiten und die ihm dadurch zufließenden prozessualen Leistungsgewinne zu Preissenkungen zu verwenden. Seine Wettbewerber können dadurch in ihrer Existenz bedroht werden. Die Gefahr der Ausschaltung nimmt zu, je stärker sich der Preis ihren Stückkosten

Power, Hearings, Part 3, Washington 1939, S. 884 sowie George E. Folk, Patents and Industrial Progress, aaO, S. 271.

- 29) Vom Standpunkt des Patentinhabers müßte die Lizenzgebühr, wie Lenel darlegt, der Höhe der Differentialrente entsprechen, die ihm bei eigener Produktion zufließen würde. Vgl. Hans Otto Lenel, Ursachen der Konzentration, aaO, S. 183. - Dies gilt jedoch nur, wenn der Patentinhaber im Fall der Lizenzverweigerung die Produktion des Lizenznehmers selbst erstellen und absetzen könnte.
- 30) Vgl. Helmut Arndt, Mikroökonomische Theorie, 2. Bd., aaO, S. 34.

nähert oder sogar unter diese sinkt. Ist die Preissenkung so erheblich, daß ein "Durchhalten" der Konkurrenten bis zum Ablauf des patentrechtlich gesicherten Leistungsvorteils ausgeschlossen erscheint, entsteht eine Patentabhängigkeit, die zu Umwertungen der Wettbewerber führen kann³¹⁾. Sie werden dann möglicherweise bereit sein, sich in einem Lizenzvertrag außer zur Zahlung der Lizenzgebühr "freiwillig" zur Einhaltung bestimmter Produktionsquoten und Verkaufspreise, zu regionalen Absatzbeschränkungen, zur Übertragung von Verbesserungserfindungen u.ä. zu verpflichten, wenn sie dadurch ihre Existenz retten können.

31) Vgl. dazu beispielsweise Helmut Arndt, Die Konzentration der westdeutschen Wirtschaft, aaO, S. 32 - 35.

2. Kapitel

Einflüsse des Patentschutzes auf den Konzentrationsprozeß

Vorbemerkung

Ein Patentinhaber hat - für den Fall, daß seine Marktposition diese Entscheidung zuläßt - die Wahl zwischen zwei Verhaltensweisen hinsichtlich der Verwertung seines Schutzrechts. Er kann seine auf dem Patent beruhende Stellung marktwirtschaftskonform ausnutzen¹⁾ oder andererseits Handlungsmöglichkeiten wählen, die der Konzeption der Wirtschaftsordnung zuwiderlaufen und insbesondere die Machtkonzentration fördern.

Die Intensität der Wirkungen marktstrategischer Maßnahmen des Patentinhabers beruht nicht nur auf seiner unternehmerischen Aktivität, sondern insbesondere auch auf der Existenz einiger materiellrechtlicher und verfahrensrechtlicher Regelungen des Patentgesetzes. Insofern geht vom Patentschutz ein Einfluß auf die Förderung²⁾ des Konzentrationsprozesses aus³⁾.

- 1) Ein Beispiel hierfür ist der Fall, daß ein Unternehmen sein Patent selbständig auswertet, ohne sich in eine Abhängigkeitsposition zu begeben (z.B. Kreditabhängigkeit) und ohne die Abhängigkeiten, in die seine Konkurrenten möglicherweise durch sein Patent geraten, mißbräuchlich auszunutzen.
- 2) Der Patentschutz kann auch Ursache für Dekonzentrationen sein. Es ist beispielsweise denkbar, daß ein Patent seinen Inhaber in die Lage versetzt, eine bereits existierende Abhängigkeit zu neutralisieren (z.B. Kündigung eines Lizenzvertrages aufgrund einer eigenen Erfindung).
- 3) Vgl. z.B. Corwin D. Edwards, Maintaining Competition, aaO, S. 223 - 227; Gernot Gather, Patente - Monopole - Marktpositionen, aaO, S. 125 - 150; Walter Eucken, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, aaO, S. 268 f; Max Börlin, Die volkswirtschaftliche Problematik der Patentgesetzgebung, aaO, S. 130 - 135; U.S. Congress, Senate, Committee on the Judiciary, Subcommittee on Patents, Trademarks, and Copyrights: Vannevar Bush, Proposals for Improving the Patent System, Washington 1957, S. 12 ff; Josef Molsberger, Patentschutz und Konzentration, aaO, S. 18 - 46; Hans Otto Lenel, Ursachen der Konzentration, aaO, S. 172 - 204; Michael Tolksdorf, Die Konzentration von Verfügungsmacht in den Unternehmen und Möglichkeiten ihrer Kontrolle, Diplom-Arbeit FU Berlin 1966, S. 60 - 69; Helmut Arndt, Mikroökonomische Theorie, 2. Bd., aaO, S. 232, 238, 241 - 244, insb. S. 242 f. Anderer Ansicht ist Albrecht Spengler,

Im folgenden Kapitel wird darzustellen versucht, welche Faktoren im einzelnen die Konzentration fördern und welche Folgen mit den daraus entstehenden Handlungsmöglichkeiten für die Marktwirtschaft verbunden sein können.

der nachzuweisen versucht, das Patentwesen sei wettbewerbsneutral und nicht konzentrationsfördernd. Er stützt diese These - ohne zu erklären, was er unter "Konzentration" verstanden wissen will - im wesentlichen auf die bagatellisierende Stellungnahme der Bundesregierung zu den Ergebnissen der deutschen Konzentrationsuntersuchung, obwohl aus den Andeutungen, insbesondere im Anlagenband, eher das Gegenteil hervorgeht. Vgl. Hans Adolf Weidlich - Albrecht Spengler, Patentschutz in der Wettbewerbswirtschaft, aaO, S. 30 ff; Konzentrationsbericht, aaO, S. 23 f und Anlagenband S. 763-797, insb. S. 776, 779 ff. Siehe dazu auch die früheren Veröffentlichungen von Spengler, in denen er sich bereits in ähnlicher Weise geäußert hat. Albrecht Spengler, Ist eine friedliche Koexistenz zwischen Wettbewerbsfreiheit und Patentschutz denkbar ? GRUR 63 (1961), S. 607-613; ders., Gefährliche "Patentlösungen" für den Patentschutz, DZ Nr. 153 vom 5.7.1962, S. 10; ders., Patentschutz - ein Fremdkörper im Modellbild der freien Wettbewerbswirtschaft ? Mitt 53 (1962), S. 142-146.

§ 1 Ausschließungseffekt

Die durch das Patentgesetz geschaffene und garantierte Befugnis, andere von der Nutzung der patentierten Erfindung auszuschließen¹⁾, kann Handlungsmöglichkeiten von Patentinhabern bewirken²⁾, die den Konzentrationsprozeß beeinflussen.

Wenn ein Neuerer ein patentiertes Verfahren einführt, ermöglicht ihm sein Kostenvorsprung Preissenkungen und dadurch eine Erhöhung seines Marktanteils. Ist - andererseits - eine patentierte Ware Gegenstand der Neuerung und setzt sich der Bahnbrecher mit seinem Erzeugnis am Markt durch, wird sich sein Unternehmen vergrößern und seine Marktposition festigen. Dieser Vorgang ist zumindest dann Konzentrationsrelevant, wenn sich dadurch die Marktanteile der Unternehmen verringern, die Substitutionserzeugnisse herstellen. Ein aktuelles Beispiel mag einen solchen Konzentrationsprozeß erläutern: Mit der Einführung der anlässlich der Internationalen Automobil Ausstellung in Frankfurt/M 1967 von der Firma Bosch vorgestellten elektronisch gesteuerten Benzineinspritzung (für die Exportmodelle des VW 1600) werden die herkömmlichen Vergasersysteme zu Substitutionserzeugnissen. Setzt sich das neue System, das einen wesentlich höheren Wirkungsgrad (z.B. niedrigeren Benzinverbrauch) als Vergaseranlagen hat und auch in anderer Hinsicht Vorteile bietet (z.B. geringerer Anteil des giftigen Kohlenoxyds in den Auspuffgasen), am Markt durch, werden die Vergaserfabriken - wenn der Ersatzteilbedarf für ihre Erzeugnisse befriedigt ist - schließen müssen, falls sie keine Lizenzen erhalten bzw. ihnen nicht die Entwicklung eines

1) § 6 PatG

2) Vgl. dazu die oben - 1. Kap., § 2 c (1) - aufgeführten Strategien des Patentinhabers zur Ausschaltung bzw. Verhinderung des Wettbewerbs.

ähnlichen Verfahrens gelingt. Die mit diesem Konzentrationsprozeß verbundene Änderung der Marktform ist dann eine direkte Folge der patentrechtlich gesicherten Stellung des Neuerers.

Die Intensität des Konzentrationsprozesses und dessen Wirkungen nehmen zu, wenn der Patentmonopolist von seiner prozessualen Monopolstellung rücksichtslos Gebrauch macht, also beispielsweise die Lizenzgewährung an Wettbewerber verweigert oder seinen Kostenvorsprung nicht zur Bildung von Reserven bzw. Amortisation seiner Forschungs-, Entwicklungs- und Einführungskosten, sondern systematisch zur Ausschaltung von Konkurrenten verwendet.

§ 2 Ausweitung des Ausschließungsrechts

Der Einfluß des Ausschließungseffekts auf den Konzentrationsprozeß verstärkt sich, wenn der Patentinhaber seine Position durch Unternehmensstrategien über den durch das Patentgesetz gezogenen Rahmen hinaus erweitert. Da die zeitliche und intensitätsmäßige Ausweitung des Patentmonopols - wie bereits erwähnt¹⁾ - in der Praxis meist kombiniert auftreten, erscheint es zweckmäßig, im folgenden die wichtigsten Strategien darzustellen, mit denen Patentinhaber ihre Stellung über den gesetzlichen Rahmen hinaus ausweiten, um sich zusätzliche Marktvorteile zu verschaffen.

1. Zusammenfassung von Patenten

Die Patentmacht eines Wirtschafters wächst mit zunehmender Anzahl von Patenten, die für ähnliche Anwendungsbereiche erteilt sind. Durch den mit der Zusammenfassung von Patenten in einer Hand verbundenen Machtzuwachs wird eine Ausweitung der einzelnen prozessualen Monopolstellungen erreicht, die für den Konzentrationsprozeß relevant sein kann.

1) Vgl. oben, 1. Kap., § 1, 3.

In der Bundesrepublik ist eine große Anzahl Patente im Besitz weniger Unternehmen. Von den am 30. 4. 1962 in Kraft befindlichen - an Inländer erteilten - Patenten entfielen 44,5 % auf 1,2 % der Patentinhaber, d.h. in absoluten Zahlen 172 Unternehmen verfügten über 35.765 Patente²⁾.

Tabelle 2

Besitz inländischer Inhaber von am 30.4.1962
in Kraft befindlichen Deutschen Bundespatenten

Inhaber von ... DBP	Zahl der Inhaber		Zahl der DBP	
	abs.	%	abs.	%
1 bis 4	12.497	84,8	18.774	23,4
5 bis 50	2.073	14,0	25.763	32,1
51 bis 500	160	1,1	18.280	22,7
über 500	12	0,1	17.485	21,8
	14.742	100	80.302	100

Quelle: Konzentrationsbericht, aa0, S. 24

Der Besitz einer Vielzahl von Patenten und die damit verbundene Macht kann sich bei forschungsintensiven Produktionsbereichen so auf die Wettbewerbslage am Markt auswirken, "daß sich andere Unternehmen, gleich welcher Größe, nicht gegen den Willen des Patentinhabers in diesem Bereich betätigen

- 2) Konzentrationsbericht, aa0, S. 23 f. - Für entsprechende amerikanische Angaben vgl. U.S. Congress, Senate, Committee on the Judiciary, Subcommittee on Patents, Trademarks, and Copyrights, Distribution of Patents Issued to Corporations (1939-55), Washington 1957. Danach (Appendix, S. 19) haben im Zeitraum von 1939 bis 1955 beispielsweise die General Electric Co. 10.757 Patente, die American Telephone & Telegraph Co. 8.539 Patente und die Radio Corporation of America 7.894 Patente erhalten.

können"³⁾. Wenn zur Nutzung dieser Patente zusätzlich ein know-how erforderlich ist, das in eigener Forschungsarbeit unter hohen Kosten erworben werden muß, bleibt diese "Wettbewerbslage" möglicherweise auch noch nach Ablauf der Patente bestehen. Versucht ein konkurrierendes Unternehmen trotzdem, in diesen Markt einzudringen, kann der "ehemalige" Patentinhaber dies aufgrund seiner durch die Patente erlangten Marktstellung erschweren oder sogar verhindern. Die deutschen Adox-Fotowerke gaben ihre Selbständigkeit aus diesem Grund auf⁴⁾. Nachdem die Aufnahme einer eigenen Farbfilmherstellung jahrelang wegen entgegenstehender Patentrechte der Konkurrenz unterbleiben mußte, wurde auch die nach Ablauf der Patente aufgenommene Produktion behindert. Die Hauptkonkurrenten von Adox waren konzernmäßig mit großen Chemieunternehmen verbunden, bei denen Adox bestimmte Chemikalien kaufen mußte. Da man, z.B. durch verspätete Lieferungen, die Produktion bei Adox nachhaltig stören konnte, brauchte man sich nicht einmal zu einer direkten Liefersperre zu entschließen. Abgesehen davon, daß dies wahrscheinlich wettbewerbsrechtlich bedenklich gewesen wäre⁵⁾, behielt man so ein gewisses Maß an Kontrolle, da Adox bei einer Liefersperre die Chemikalien vermutlich aus dem Ausland bezogen hätte.

Auch in einem anderen Fall ist die Koppelung einer - ursprünglich patentrechtlich gesicherten - Monopolstellung mit einer Liefersperre einem mittleren Unternehmen zum Verhängnis geworden. Die Hamburger Kamera-Fabrik, Iloca-Camera, hatte im

3) Vgl. Konzentrationsbericht, aaO, S. 23.

4) Vgl. zu diesem Fall: (Hundert Jahre Adox Fotowerke Dr. Schleussner GmbH), FAZ Nr. 106 vom 6.5.1960, S. 25; (US-Konzern Du Pont kauft Adox Werke), Die Welt Nr. 231 vom 3.10.1962, S. 9 f; (Du Pont kauft die Fotowerke Schleussner), FAZ Nr. 230 vom 3.10.1962, S. 18; ferner Konzentrationsbericht, Anlagenband, aaO, S. 175 ff.

5) Diskriminierung durch marktbeherrschende Unternehmen
§§ 26, 22 GWB.

Mai 1959 3.200 modernste elektrische Kameraverschlüsse beim Verschlußhersteller Compur Werk Friedrich Deckel oHG⁶⁾ bestellt, deren Lieferung für August und September 1959 bestätigt wurde. Iloca hatte aufgrund der Lieferungs zugesage bereits sämtliche Produktionsvorbereitungen für den neuen vollautomatischen Kameratyp getroffen und die alten Produktionen auslaufen lassen. Die Lieferung erfolgte jedoch weder zu dem ersten noch zu einem zweiten - wiederum bestätigten - Termin, mit der Wirkung, daß Iloca das Vergleichsverfahren beantragen mußte. In der fraglichen Zeit war ein amerikanisches Unternehmen mit den betreffenden Verschlüssen beliefert worden.)

Bei termingemäßer Lieferung der Verschlüsse wäre Iloca im Januar 1960 als erstes Unternehmen mit einer vollautomatischen Kamera auf dem deutschen Markt erschienen. So kam das Zeiss-Konzernunternehmen Voigtländer im Mai 1960 als erstes mit diesem Kameratyp auf den Markt⁷⁾.

Ein umfangreicher Patentbesitz kann eine Unternehmenspolitik von Konzernen ermöglichen, die zur Monopolisierung des Marktes und zu einem dauernden Ausschluß von Wettbewerbern führt. Dieser Tatbestand wird durch einen in den USA aufgedeckten Fall bestätigt, der die Judikatur von 1949 bis 1956 beschäf-

6) Das Compur Werk hat zusammen mit der Firma Gauthier in der BRD praktisch eine monopolähnliche Stellung am Markt für Kameraverschlüsse, die jahrelang durch Patente gesichert war. Beide Unternehmen gehören zur Zeiss-Gruppe, die durch ihre Firmen Zeiss-Ikon und Voigtländer auch im Kamerabau tätig ist.

7) Vgl. zu den vorstehenden Angaben: (Monopol bei Kamera-Verschlüssen?), FAZ Nr. 84 vom 8.4.1960, S. 23; (Die Verschlüsse kamen nicht ...), Die Zeit Nr. 15 vom 8.4.1960, S. 19; ferner (Diskriminierung durch unzureichende Unterrichtung?), Blick durch die Wirtschaft Nr. 61 vom 13.3.1963, S. 1.

tigte⁸⁾. Angeklagt waren die American Telephone and Telegraph Co. (AT & T) und ihre Tochtergesellschaft⁹⁾ Western Electric Company wegen Monopolisierung der Herstellung und des Vertriebs von Telefonapparaten, Fernmeldeeinrichtungen und -zubehör. Die Klage richtete sich ferner dagegen,

- daß Western Electric mehr als 90 % aller Telefonapparate und -einrichtungen der USA produzierte und verkaufte und daß der überwiegende Teil der restlichen 10 % unter direkter Kontrolle und mit Lizenzen der Western Electric produziert wurde;
- daß AT & T durch ihren Besitz von mehr als 98 % der entsprechenden Einrichtungen die Telefonverbindungen im Fernverkehr der USA und durch den Aktienbesitz der 22 Bell Operating Companies ungefähr 85 % des lokalen Telefonverkehrs in den USA kontrollierte und
- daß diese Gesellschaft das gesamte Ausrüstungsmaterial bei Western Electric kaufte. (Die Gewinne entstanden durch überhöhte Verkaufspreise bei Western Electric, da AT & T als öffentliches Versorgungsunternehmen hinsichtlich seines Gewinns für die Vermittlung von Telefongesprächen der Kontrolle einer unabhängigen Kommission - der Federal Communications Commission - unterworfen ist und - gemessen an den Kosten - nur einen "angemessenen Gewinn" erzielen darf. Die Zusammensetzung der Kosten, in denen die überhöhten Preise für die Ausrüstungsgegenstände seitens der Western Electric enthalten waren, blieb jedoch jahrelang ungeprüft.)

In der Klageschrift wurde festgestellt, daß durch diese Konzernverbindung ein doppelseitig geschlossener Markt vorliege, bei dem das Bell-System als Käufer und Western Electric als

8) U.S. v. Western Electric Co., Inc. and American Telephone and Telegraph Co., Civil Action No. 17 - 49 (1956), District Court of New Jersey, CCH Trade Cases 1956, § 68,246 (insb. S. 71,139 ff); vgl. dazu vor allem Milton S. Goldberg, The Consent Decree: Its Formulation and Use, East Lansing/ Mich. 1962, S. 37 - 48.

9) Beteiligung über 99 %

Verkäufer von Fernmeldeausrüstungen auftreten. Das Ziel der Klage war eine weitgehende Auflösung des Konzerns und ein Abbau der marktbeherrschenden Stellung.

Das Verfahren endete mit einem Vergleich (consent decree). Eine der wesentlichsten Bestimmungen des Vergleichs betraf die etwa 8.700 Patente des Bell-System, das sich verpflichten mußte, jedem Interessenten kostenlose (einfache) Lizenzen an allen bestehenden und künftigen Patenten zu gewähren. Lediglich von General Electric, der Radio Corporation of America (RCA) und Westinghouse durften Lizenzgebühren erhoben werden. Diese Anordnung der Gewährung von Zwangslizenzen bezog sich allerdings nicht auf das zusätzliche know-how, wodurch sich der Wert dieser Lizenzen für unabhängige Produzenten erheblich verringerte¹⁰⁾. Im Übrigen war die Zwangslizenzgewährung mit der Verpflichtung für den Lizenzinteressenten verbunden, seinerseits der Western Electric Company auf deren Verlangen hin seine Patente - in diesem Fall allerdings gegen eine angemessene Gebühr - zu lizenzieren¹¹⁾. Im Ergebnis gelang es denn auch keinem unabhängigen Produzenten, in den Markt von Western Electric einzudringen, und Western Electric blieb ausschließlicher Lieferant von Bell¹²⁾.

Die Zusammenfassung wichtiger Patente in einem Konzern kann dessen Marktstellung so festigen und ihm eine derartige Macht verleihen, daß sogar die Unterdrückung bereits bekannter

-
- 10) Vgl. auch Ernst Heuss, Die amerikanische Antitrustpolitik im Lichte der Monopolbekämpfung in Europa, ORDO IX (1957), S. 80 - 86, insb. S. 81 f.
- 11) Vgl. zum Problem des "reciprocal licensing" im Fall Bell: U.S. Congress, Committee on the Judiciary, Subcommittee on Patents, Trademarks and Copyrights, Staff Report: Compulsory Patent Licensing Under Antitrust Judgments, Washington 1960, S. 41 f, 46 - 51.
- 12) Vgl. Milton S. Goldberg, The Consent Decree, aaO, S. 47 und den gekürzten Abdruck des "decree" in den CCH Trade Cases 1956, § 68,246, woraus die vorstehenden Angaben teilweise entnommen sind.

und patentierter revolutionärer Erfindungen möglich wird¹³⁾. Dies ist z.B. bei der Entwicklung der mehrfach benutzbaren Zündhölzer¹⁴⁾ zur Marktreife geschehen, für die außer der Swedish Match Co., einer der größten Zündholzherstellerinnen der Welt, auch zwei Gruppen unabhängiger Einzelerfinder Patente besaßen¹⁵⁾. In einem Abkommen mit der marktbeherrschenden britischen Zündholzherstellerin wurden territoriale Abgrenzungen, ein vollständiger technischer Erfahrungsaustausch, eine Abstimmung und Koordination der Forschung und Zusammenarbeit bei der Produktion neuer Maschinen vereinbart. Durch diesen Vertrag sowie durch den Aufkauf eines der konkurrierenden Patente gewährleistete die Swedish Match Co. faktisch die Unterdrückung der Produktion derartiger Streichhölzer, die ein leitender Mitarbeiter des britischen Unternehmens "als ein interessantes, aber unpraktisches wissenschaftliches Spielzeug und als Handelsartikel völlig wertlos"¹⁶⁾ bezeichnete. Sowohl der schwedische als auch der britische Konzern besaßen eine große Anzahl Patente bezüglich Zündholzherstellungsverfahren und -maschinen; die aus diesen Patenten resultierende Macht verbunden mit der Marktstellung der Unternehmen ermöglichte eine "erfolgreiche" Unterdrückung der Produktion von mehrfach verwendbaren Zündhölzern.

Auch die Zusammenfassung von Patenten in Patentgemeinschaften hat den Konzentrationsprozeß beeinflusst¹⁷⁾.

- 13) Vgl. dazu Peter Meinhardt, Inventions, Patents, and Monopoly, aaO, S. 249-259.
- 14) Vgl. ebenda, S. 254 und Clifford Lees, Patent Protection, aaO, S. 263.
- 15) Vgl. zu diesem Fall: The Monopolies and Restrictive Practices Commission, Report on the Supply and Export of Matches and the Supply of Match-Making Machinery, London (1953) repr. 1958, insb. S. 46-51 sowie Gisela Richter, Konzentrationspolitische Probleme in England und ihre Lösung durch die Monopolies Commission, aaO, S. 25-28.
- 16) The Monopolies and Restrictive Practices Commission, ebenda, S. 50 (Übers. v. Verf.).
- 17) Vgl. Hans Otto Lenel, Ursachen der Konzentration, aaO, S. 201 f.

Bereits durch den Lizenztausch in einer einfachen Patentgemeinschaft (crosslicensing agreement) wird meist eine Ausweitung der einzelnen Patentmonopole erreicht und damit eine zusätzliche Beschränkung des Wettbewerbs möglich¹⁸⁾, weil die Beteiligten untereinander jede Patentbehinderung unterlassen und kaum noch Interesse haben dürften, an Außenseiter Lizenzen zu gewähren. Diese können sich dann nur noch über eigene Patente einen Zugang zum Markt verschaffen.

Die Patentpools wenden unterschiedliche Strategien an, um die Wirkungen der einzelnen bei ihnen zusammengefaßten Patente zu verstärken¹⁹⁾: Die Patent-Holdinggesellschaft des Pools kann ihren Mitgliedern beispielsweise Lizenzen für nur ein Teilgebiet des gesamten gemeinschaftlichen Patentbesitzes - diesen allerdings ausschließlich - zur Benutzung und Weiterentwicklung übertragen. Da die Lizenznehmer sich gegenüber der Gemeinschaft vertraglich zur weiteren Erforschung des ausschließlich ihnen zugewiesenen Gebietes verpflichten müssen, wird der Pool immer neue Patente erlangen, und die Mitglieder erhalten immer wieder neue Lizenzen, wodurch sich die Monopolstellung fortlaufend verlängert. Auf diese Weise geht der prozessuale Charakter der patentrechtlichen Monopolstellung verloren, und es erscheint - falls es nicht Außenseitern gelingt, in die Phalanx der Patentgemeinschaft einzubrechen - gerechtfertigt, hier von Marktmonopolen zu sprechen²⁰⁾. Dadurch, daß jedes beteiligte Unternehmen auf seinem

18) Nach Ansicht von Gleiss-Deringer wird allerdings durch bloße Poolvereinbarungen "... der Wettbewerb meist nicht beschränkt, sondern gesteigert ...". Vgl. A. Gleiss - A. Deringer, Patentpools nach geltendem und kommendem Kartellrecht, WuW 1/2 (1951/52), S. 614.

19) Vgl. ebenda, S. 623, die Aufzählung der insgesamt 13 Mißbrauchsmöglichkeiten, deren Anwendung allerdings überwiegend nicht auf Patentpools beschränkt, sondern auch durch andere marktstarke Patentinhaber möglich ist.

20) Im Ergebnis ähnlich Hans Otto Lenel, Ursachen der Konzentration, aaO, S. 202.

Gebiet "Spezialist" ist, aber vielfach selbst keine marktfähigen Erzeugnisse herstellt, sind alle in erhöhtem Umfang aufeinander angewiesen. Diese Tatsache ist geeignet, ein Auseinanderbrechen²¹⁾ der Gemeinschaft zu erschweren.

Eine ähnliche Monopolstellung läßt sich auch dadurch erreichen, daß die Patentgemeinschaft zwar allen Mitgliedern sämtliche Patente lizenziert, aber unter ihnen geographische Gebietsaufteilungen vornimmt. In diesem Fall produzieren zwar alle Mitglieder die gleichen marktfähigen Erzeugnisse, der Wettbewerb zwischen ihnen ist jedoch praktisch ausgeschaltet²²⁾.

In den Verträgen der Patentpools finden sich auch Bestimmungen, die verbieten, daß weitere Bewerber als Mitglieder aufgenommen und/oder an Außenseiter Lizenzen erteilt werden (geschlossene Patentgemeinschaft). Die letzte Klausel wurde insoweit für juristisch unbedenklich gehalten, als jeder - zu angemessenen Bedingungen - der Gemeinschaft beitreten konnte. "Angemessen ... (war) insbesondere die Verpflichtung des Bewerbers, auch seinerseits alle einschlägigen Patente sämtlichen Mitgliedern der Gemeinschaft ... zur Mitbenutzung zu überlassen"²³⁾. Wenn also die Gemeinschaft bereit war, Außenseiter aufzuneh-

21) Im übrigen dürfen diejenigen, die aus dem Patentpool austreten, im allgemeinen die Patente ohnehin nicht weiter benutzen. (Vgl. dazu die Entscheidung des Reichsgerichts vom 2.7.1926, RGZ 114, S. 213-220 und die Erörterung der ökonomischen Problematik bei William Meinhardt, Patentfragen in internationalen Kartellen, aaO, S. 1226). Deshalb hat Neumeyer in diesem Zusammenhang vom Patent als "Zement" wirtschaftlicher Koalitionen gesprochen. Vgl. Fredrik Neumeyer, Die Rolle von Patenten in internationalen Kartellen, Wirtschaft und Recht 5 (1953), Heft 3, zitiert nach Josef Molsberger, Patentschutz und Konzentration, aaO, S. 39.

22) Vgl. Otfried Lieberknecht, Patente, Lizenzverträge ..., aaO, S. 259.

23) Ebenda, S. 251.

men, kamen praktisch nur Patentinhaber für die Aufnahme in Betracht²⁴⁾. Wirkliche Außenseiter hatten keine reelle Chance, sich Zugang zu dem Markt zu verschaffen²⁵⁾. Häufig sind Preiskartelle unter der Tarnung als Patentgemeinschaft geschlossen worden, indem sämtlichen Mitgliedern zusammen mit der Lizenzerteilung Preisbindungen auferlegt wurden. Auf diese Weise konnte an dem betreffenden Markt jeglicher Preiswettbewerb ausgeschaltet werden²⁶⁾.

Eine ähnliche Wirkung kann im internationalen Bereich durch Marktaufteilung und Vereinbarung gegenseitiger Exportverbote erreicht werden. Ein Beispiel hierfür ist die anlässlich eines Gerichtsverfahrens in den USA²⁷⁾ bekanntgewordene "Arbeitsweise" eines internationalen Patentkartells, das Marktregelungen zwischen führenden Unternehmen der Radio- und Fernsehgeräteindustrie der USA, Englands, Kanadas und Australiens

- 24) In den USA hat die Rechtsprechung - beginnend mit dem grundlegenden Urteil im Fall Standard Oil of Indiana entschieden, ein Patentpool, der eine Industrie beherrscht, müsse jedem interessierten Außenseiter eine Lizenz erteilen. Im konkreten Fall wurden allerdings nur 26 % der gesamten Benzinproduktion nach dem patentierten (crack-) Verfahren des Pools hergestellt, die das Gericht nicht als für eine Marktbeherrschung ausreichend ansah, da insb. auch starker Wettbewerb zwischen den Mitgliedern des Pools bestand. Vgl. Standard Oil of Indiana et al. v. U.S., 283 U.S. 163; 51 S.Ct. 421 (1931); dazu auch S. Chesterfield Oppenheim, Federal Antitrust Laws, aaO, S. 841 - 847 und ausführlich John S. McGee, Patent Exploitation, aaO, S. 150 - 160, insb. S. 155 f.
- 25) Im Fall U.S. v. National Lead skizzierte der U.S. District Court, Southern District New York (63 F.Supp. 513, 1945) die Wirksamkeit der Patentpool-Vereinbarung gegenüber Außenseitern mit einem vergleichenden Bild: Für einen unabhängigen Außenseiter sei es schwieriger gewesen, in diesen Geschäftszweig einzudringen, als für ein Kamel die sprichwörtliche Passage durch ein Nadelöhr. Vgl. dazu auch S. Chesterfield Oppenheim, Federal Antitrust Laws, aaO, S. 964. (Übers. v. Verf.)
- 26) Vgl. dazu z.B. Wilhelm Lampert, Patente und Entkartellierung, aaO, S. 12 mit Beispielen aus der amerikanischen Gerichtspraxis.
- 27) Vgl. Hazeltine Research, Inc. v. Zenith Radio Corp., Civil Action No. 59 - C - 1847 (1965), District Court for the

vorgenommen hatte. Mit Ausnahme der USA, wo wegen der Antitrustgesetze eine "Gleichordnung der Patente zwischen den beteiligten Unternehmen"²⁸⁾ vorgenommen wurde, errichteten die regional marktbeherrschenden Unternehmen in den übrigen Ländern jeweils einen Patentpool.

Die einheitlichen Bedingungen, unter denen Lizenzen an Außenseiter vergeben wurden - ohne die Schutzrechte der marktbeherrschenden Unternehmen der Pools wäre eine Produktion von Radio- und Fernsehgeräten sinnvoll nicht möglich gewesen - waren u.a. mit der Verpflichtung für den Lizenznehmer verknüpft, keine Exporte aus dem jeweiligen Land vorzunehmen. Auf diese Weise wurde mit den Patenten eine fast perfekte Aufteilung der Märkte in den beteiligten Ländern erreicht.

2. Lizenzverträge

Eine der praktisch bedeutsamsten Methoden der Patentmonopolausweitung ist die mittels Lizenzverträgen²⁹⁾.

Northern District of Illinois, Eastern Division; CCH Trade Cases 1965, § 71,355.

- 28) Heinrich Kronstein, Das Recht der internationalen Kartelle, aaO, S. 189.
- 29) Lizenzverträge sind gegenseitige Verträge, für die das Prinzip der allgemeinen Vertragsfreiheit gilt. Besondere Auslegungsschwierigkeiten ergeben sich wegen der unterschiedlichen Rechtsordnungen bei internationalen Lizenzverträgen. Vgl. dazu Harold Rasch, Der Lizenzvertrag in rechtsvergleichender Darstellung, Berlin 1933; Wolfgang Lüdecke - Ernst Fischer, Lizenzverträge, Weinheim 1957, S. 32 - 57; Eugen Langen, Internationale Lizenzverträge, Weinheim (1953) 1958², S. 6 - 22; ders., Lizenzvertrag, Kartellvertrag oder Gemischter Vertrag? WuW 10 (1960), S. 669 - 679; Erich Lichtenstein, Die Patentlizenz nach amerikanischem Recht, Tübingen 1965, S. 5 - 8. Zur wirtschaftlichen Bedeutung der Lizenzverträge vgl. Herbert Axster, Die Lizenz als Rationalisierungsmittel, GRUR 66 (1964), S. 229 - 235

Die Lizenzerteilung ist allgemein - mit Ausnahme von Brasilien und Venezuela, wo es Formvorschriften für Lizenzverträge gibt³⁰⁾ - nicht durch spezielle Rechtsnormen geregelt³¹⁾. Der wirtschaftlich Stärkere kann daher in einem solchen Vertrag dem Schwächeren Bedingungen oktroyieren, die nicht durch sein patentrechtliches Ausschließungsrecht gedeckt sind und den volkswirtschaftlichen status-quo zugunsten des Stärkeren verändern. Im Grenzfall wird sogar der Patentschutz, der sich nur auf patentfähige Erfindungen erstreckt, umgangen³²⁾.

Die wirtschaftliche Notwendigkeit für den Lizenzinteressenten, ein patentiertes Produkt oder Verfahren benutzen zu müssen, und die wirtschaftliche Macht auf Seiten des Patentinhabers können dazu führen, daß in Form eines Lizenzvertrages Vereinbarungen zwischen den Parteien zustande kommen, die sich hart an der Grenze der Sittenwidrigkeit³³⁾ bewegen - oder diese Grenze sogar überschreiten - und den schwächeren Teil in eine ökonomische Abhängigkeit bringen, in der er der Ausbeutung durch den Lizenzgeber ausgesetzt ist. Derartige

-
- 30) Eugen Langen, Internationale Lizenzverträge, aaO, S. 4, 69 f.
- 31) Vgl. dazu Wolfgang Lüdecke - Ernst Fischer, Lizenzverträge, aaO, S. 25-32; Ernst Fischer, Zur Formbedürftigkeit von Lizenzverträgen, GRUR 61 (1959), S. 124.
- 32) Vgl. dazu Max Börlin, Die volkswirtschaftliche Problematik der Patentgesetzgebung, aaO, S. 192, Fußnote 40.
- 33) Die Sittenwidrigkeit ist nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts die Grenze für die Ausnutzung einer patentrechtlichen Monopolstellung. Vgl. beispielsweise die Entscheidung des Reichsgerichts vom 27.6.1913, RGZ 83, S. 9-15, insb. S. 14, in der auch weitere einschlägige Urteile zitiert sind.

Situationen haben schon oft zu Konzentrationsvorgängen, z.B. zum Aufkauf des Lizenznehmers, geführt.

Es kommt jedoch auch der umgekehrte Fall vor. Wenn der Patentinhaber der wirtschaftlich Schwächere ist und sein Patent z.B. wegen möglicher Kollisionen mit fremden Schutzrechten nicht verwerten kann³⁴⁾, ist er entweder auf eine Veräußerung oder auf eine Lizenzierung angewiesen. Besitzt ein Konkurrent nahezu alle wesentlichen Patente eines bestimmten technischen Gebietes, kann er die Bedingungen diktieren, zu denen er bereit ist, das Patent des Außenseiters zu erwerben oder eine Lizenz darauf zu nehmen. Der Patentinhaber ist dann trotz seines Patents in Abhängigkeit geraten.

Das ökonomisch Beachtenswerte dabei ist, daß sich der wirtschaftlich schwächere Teil in beiden Fällen - sowohl als Lizenznehmer als auch als Lizenzgeber - "freiwillig" in diese Abhängigkeitsposition begeben muß, in der er der Ausbeutung ausgesetzt ist.

Zu den Bedingungen, die der wirtschaftlich Stärkere in Lizenzverträgen durchzusetzen und mit denen er seine Monopolstellung auszuweiten vermag, gehören insbesondere die Vereinbarung von Bezugsverpflichtungen, ausgeklügelte Systeme der Lizenzgebühreberechnung, die Verpflichtung des Lizenznehmers, die Schutzrechte des Lizenzgebers nicht anzugreifen, Verbesserungen und künftige Patente dem Lizenzgeber zu übertragen und die gekoppelte Lizenzierung mehrerer Patente³⁵⁾. Große wirtschaftliche Bedeu-

34) Vgl. dazu im einzelnen den § 3 dieses Kapitels.

35) Vgl. dazu Wolfgang Lüdecke - Ernst Fischer, Lizenzverträge, aaO, S. 685-731 und ferner z.B. Max Börlin, Die volkswirtschaftliche Problematik der Patentgesetzgebung, aaO, S. 135 f.; Karl Gleichmann, Wettbewerbsbeschränkungen in Lizenzverträgen, Diss. Marburg 1954.

tung hat die Vereinbarung von Bezugsverpflichtungen in Lizenzverträgen³⁶⁾ erlangt, wobei die Patente als Druckmittel für den Absatz unpatentierter Erzeugnisse verwendet werden. Zwei Fälle mögen diese Strategie erläutern. Der erste³⁷⁾ beschäftigte den amerikanischen Supreme Court. Die Barber Co. besaß ein Patent für ein bestimmtes Verfahren, um Beton durch eine Emulsion zu schützen. Sie lieferte die unpatentierete Emulsion an Straßenbauunternehmen, die als Lizenznehmer nach dem patentierten Verfahren arbeiteten. Als auch eine andere Gesellschaft, die Leitch Co., die Emulsion an die Lizenznehmer lieferte, wurde sie von der Barber Co. wegen mittelbarer Patentverletzung³⁸⁾ (contributory infringement) verklagt. Der Supreme Court wies die Klage ab, um nicht die Wirkungen des Patentschutzes für das Verfahren auf die unpatentierete Emulsion auszudehnen. Der zweite Fall ist in England bekannt geworden. Die Shark Industries Ltd. besaß ein Verfahrenspatent zur Färbung von Kohle. Lizenzen zur Benutzung des Verfahrens wurden nur an die Interessenten

36) Vgl. ausführlich H.G. Heine, Bezugsverpflichtungen in Lizenzverträgen, GRUR 62 (1960), S. 265-272.

37) Vgl. Leitch Mfg. Co. v. Barber Co., 302 U.S. 458; 58 S.Ct. 288 (1938); dazu Gustav Drews, The Patent Right in the National Economy of the United States, New York 1952, S. 94 f.; S. Chesterfield Oppenheim, Federal Antitrust Laws, aaO, S. 865; Wilhelm Lampert, Patente und Entkartellierung, aaO, S. 8.

38) Die sog. mittelbare Patentverletzung ist auch in Deutschland durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt und vom Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 8.11.1960, GRUR 63 (1961), S. 627 f. bestätigt worden. Eine mittelbare Patentverletzung liegt vor, wenn "ein Gegenstand, der zur Herstellung einer (patentrechtlich) geschützten Vorrichtung, zur Ausführung eines patentierten Verfahrens ... verwendet werden muß oder kann, ohne Erlaubnis des Patentinhabers vom Täter patentverletzend benutzt wird, ein Dritter aber diesen als solchen nicht geschützten Gegenstand dem Verletzer liefert ...". Georg Benkard, Patentgesetz, aaO, S. 252.

erteilt, die sich verpflichteten, den unpatentierten Farbstoff ausschließlich von Shark Industries zu beziehen³⁹⁾.

Derartige Klauseln brauchen nicht einmal als vertragliche Lizenzverpflichtung vereinbart zu werden. Der Lizenzgeber kann das gewünschte Ergebnis meist auch durch gestaffelte Lizenzgebühren erreichen, indem er dem Lizenznehmer für den Fall, daß dieser die benötigten Rohstoffe bei ihm kauft, eine wesentlich niedrigere Lizenzgebühr berechnet. Die erhöhte Lizenzgebühr, die fällig wird, wenn er seinen Bedarf anderswo deckt, wirkt prohibitiv, da sie den Lizenznehmer in seiner wirtschaftlichen Entscheidungsfreiheit einengt und somit faktisch einer Bezugspflicht gleichkommt⁴⁰⁾. Für den Fall, daß selbst dieser faktischen Auferlegung von Bezugsverpflichtungen kartellrechtliche Bestimmungen entgegenstehen, hat die wirtschaftliche Praxis bereits eine Umgehungsmöglichkeit gefunden, die zum gleichen Ergebnis führen kann: Der Patentinhaber erteilt überhaupt keine Lizenz und duldet stillschweigend die Benutzung seines Patents solange, wie der "Partner" die Rohstoffe oder sonstigen Materialien von ihm bezieht⁴¹⁾.

39) Vgl. Clifford Lees, Patent Protection, aaO, S. 273.

40) Vgl. den vom Circuit Court of Appeals (6th Circuit) entschiedenen Fall Oxford Varnish Corp. v. Ault & Wiborg Corp. 83 F 2d 764 (1936), in dem das Gericht die Vereinbarung niedrigerer Lizenzgebühren im Fall des Rohstoffbezugs für unzulässig erklärte. Vgl. dazu auch S. Chesterfield Oppenheim, Federal Antitrust Laws, aaO, S. 732. Vgl. auch das in WuW 16 (1966), S. 812 berichtete Beispiel ("Bezugsbindungen in Patentlizenzverträgen"), in dem für den Fall des Rohstoffbezugs die Lizenzgebühr entfiel.

41) Vgl. dazu Otfried Lieberknecht, Patente, Lizenzverträge ..., aaO, S. 212-216; Wolfgang Lüdecke - Ernst Fischer, Lizenzverträge, aaO, S. 711 ff.; Fritz Rittner, Die Ausschließlichkeitsbindungen in dogmatischer und rechtspolitischer Betrachtung, Düsseldorf 1957, S. 133 sowie den Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit im Jahre 1959 sowie über Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet (künftig zitiert: BKA-Tätigkeitsbericht), Deutscher Bundestag, Drucksache III/1795, S. 45.

Ein Patentinhaber kann seine patentrechtliche Position auch durch Vereinbarung ausgeklügelter Lizenzgebührensysteme (z.B. mit progressiver oder degressiver Staffe- lung) stärken, sofern er damit die Produktionshöhe des Lizenznehmers zu beeinflussen oder sogar zu bestimmen vermag. Wenn der Lizenzgeber den Lizenznehmer darüber hinaus zur Einhaltung bestimmter Preise verpflichtet, übt er praktisch eine Produktions- und Preiskontrolle an dem betreffenden Markt aus⁴²⁾. Dies ist im Hinblick auf die Konzentration beispielsweise dann bedeutsam, wenn es dem Patentinhaber gelingt, den Lizenznehmer - sei es vertraglich vereinbart oder bedingt durch die Kapazitätsauslastung der Lizenzproduktion - an der Fort- setzung der Herstellung von Substitutionserzeugnissen zu hindern. Eine Klausel, die zwar nicht direkt zur Aus- weitung der Stellung des Patentinhabers führt, jedoch geeignet ist, eine unberechtigt erlangte Position auf- recht zu erhalten, ist die Auferlegung vertraglicher Lizenzverpflichtungen, das Schutzrecht des Patentin- habers nicht anzugreifen⁴³⁾. Grenze für die Zulässigkeit von Nichtangriffsverpflichtungen ist nach deutscher Rechtsauffassung die Sittenwidrigkeit. Diesen Tatbestand erfüllt die Verpflichtung, das Patent des Lizenzgebers nicht durch Nichtigkeitsklage anzugreifen, erst dann, wenn der Vertrag in Kenntnis der Vernichtbarkeit des Pa- tents mit der Absicht, Dritte zu behindern oder zu be- schränken, geschlossen wurde⁴⁴⁾. Schließt der Patentinha-

42) Vgl. dazu Otfried Lieberknecht, Patente, Lizenzverträ- ge ..., aaO, S. 117.

43) Vgl. zu diesem Problem die ausführliche Darstellung von Wolfgang-Martin Peetz, Die Nichtangriffsklausel in Lizenzverträgen, Diss. Göttingen 1961.

44) Vgl. die Entscheidung des Reichsgerichts vom 25.3.1933, RGZ 140, S. 184-192. Demgegenüber vertritt der U.S. Sup- reme Court seit der Entscheidung U.S. v. Harvèy Steel Co., 196 U.S. 310 (1905) die Ansicht, die Vereinbarung von Nichtangriffsabreden sei bereits dann unzulässig, wenn die Rechtsgültigkeit des Patents zweifelhaft sei. Vgl. dazu Gustav Drews, The Patent Right in the National Economy of the United States, aaO, S. 86

ber Verträge, die derartige Nichtangriffsklauseln enthalten, mit allen Marktbeteiligten ab, so nimmt er eine Marktregelung vor, die praktisch jegliche Anfechtung seines Patents ausschließt. Oft erstrecken sich die Nichtangriffsverpflichtungen zusätzlich auf sämtliche anderen Schutzrechte des Lizenzgebers.

Die Verpflichtung des Lizenznehmers, von ihm gefundene Verbesserungen oder künftige Patente dem Lizenzgeber zu übertragen, oder ihm daran eine Lizenz zu gewähren, kann insbesondere dann zu einer Verlängerung der Monopolstellung des (ersten) Lizenzgebers führen, wenn er entweder alle wesentlichen Patente eines Arbeitsgebiets besitzt - wie das beispielsweise jahrzehntelang in der amerikanischen Glasbehälterherstellung der Fall war⁴⁵⁾ - oder wenn es sich um Pionierpatente handelt⁴⁶⁾.

In den stark an ökonomischen Erfordernissen orientierten amerikanischen Gerichtsentscheidungen ist die Beurteilung solcher Klauseln nicht einheitlich, sondern wurde an den speziellen Gegebenheiten des jeweiligen Falles orientiert. In der Entscheidung Transparent-Wrap Machine Corp. v. Stokes & Smith Co.⁴⁷⁾ führte der

45) Vgl. U.S. v. Hartford Empire 46 F. Supp. 541 (1942); Hartford Empire et al. v. U.S. 323 U.S. 386; 65 S. Ct. 373 (1945); 324 U.S. 570; 65 S.Ct. 815; (CCH Trade Cases 1945, § 57,319) sowie zur Patent- und Lizenzpolitik dieses Konzerns U.S. Congress, Temporary National Economic Committee (TNEC), Investigation of Concentration of Economic Power, Hearings, Part 2, aaO, insb. S. 379-387, 619-624, 776; David Lynch, The Concentration of Economic Power, aaO, S. 229, 273-279; George W. Stocking - Myron W. Watkins, Monopoly and Free Enterprise, aaO, S. 474-484.

46) In einem Teil der juristischen Literatur wird in diesem Zusammenhang die Patentmonopolausweitung verneint. Vgl. z.B. Philipp Möhring, Dekartellisierung und Lizenzvertrag, GRUR 52 (1950), S. 505.

47) 329 U.S. 637; 67 S.Ct. 610 (1947), CCH Trade Cases 1946/1947, § 57,532; vgl. dazu auch S. Chesterfield Oppenheim, Federal Antitrust Laws, aaO, S. 781-784, 970.

Supreme Court aus, die Verpflichtung des Lizenznehmers, dem Lizenzgeber Verbesserungspatente zu übertragen, sei unter den Antitrustgesetzen nicht "per-se"^{47a)} illegal. Im konkreten Fall handelte es sich um relativ kleine Unternehmen ohne weitreichende Marktmacht. Demgegenüber wurden in den Fällen National Lead⁴⁸⁾ und General Electric⁴⁹⁾ ähnliche Vereinbarungen aufgrund der Antitrustgesetze (Sections 1 und 2 Sherman Act) für ungesetzlich erklärt, da die Verwendung von Grundpatenten zu dem Zweck, die Übertragung künftiger Patente zu erzwingen, die ohnehin marktbeherrschenden Stellungen der Beklagten noch ausgeweitet und verstärkt hätte.

In Deutschland ist durch die Verpflichtung zur Devisengenehmigung ein Fall bekannt geworden⁵⁰⁾, in dem einer Maschinenfabrik von einem ausländischen Patentinhaber eine Lizenz auf eine teilweise patentierte Textilverarbeitungsmaschine erteilt wurde mit der Verpflichtung, die Maschine nur solchen Interessenten zu liefern, die eine Lizenz auf ein ebenfalls patentiertes Textilausrüstungsverfahren desselben Patentinhabers genommen hatten. Die Verfahrenslizenznehmer mußten sich verpflichten, "jede Verbesserung des Verfahrens, der dazu benötigten Maschine oder des darauf hergestellten Produktes, ..., zusammen mit allen Patentrechten daraus auf Wunsch des Lizenzgebers diesem in Eigentum zu übergeben"⁵¹⁾. Aufgrund der

47a) Bei Zuwiderhandlungen gegen per-se-Verbote dürfen Rechtfertigungsversuche der verbotenen Handlung durch die Parteien von den Gerichten nicht für die Urteilsfindung in Betracht gezogen werden.

48) U.S. v. National Lead Co. 63 F. Supp. 513 (1945); National Lead Co. v. U.S. 332 U.S. 319; 67 S.Ct. 1634 (1947), CCH Trade Cases 1946/47, § 57,575.

49) U.S. v. General Electric Co. et al., District Court for the Southern District of New York, 80 F. Supp. 989 (1948), CCH Trade Cases 1948/49, § 62,318.

50) DIDEG-Entscheidung über Patentlizenzen, WuW 1/2 (1951/52), S. 731 f.

51) Ebenda, S. 731.

Bedenken des Bundeswirtschaftsministers im Hinblick auf die Vorschriften des Gesetzes Nr. 56 der amerikanischen Zone und der Verordnung Nr. 76 der britischen Zone⁵²⁾ wurden damals die Bestimmungen dieses Lizenzvertrages abgeschwächt.

Der Lizenznehmer wird durch die Verpflichtung zur Übertragung der von ihm erfundenen Verbesserungen und der darauf erlangten Patente in seiner eigenen Verwertungsmöglichkeit stark eingeschränkt⁵³⁾, was für ihn den Anreiz verringern kann, erfinderisch tätig zu werden. Da aber eines der wesentlichen Ziele des Patentgesetzes die Förderung des technischen Fortschritts ist, verstößt eine Vereinbarung, die den Anreiz zum Erfinden verringert, gegen das öffentliche Interesse⁵⁴⁾.

Das wirtschaftliche Interesse des Lizenzgebers an derartigen Vereinbarungen ist andererseits leicht erklärlich. Er ermöglicht dem Lizenznehmer durch die Nutzungsüberlassung der patentierten Erfindung - und gegebenenfalls eines zusätzlichen know-how - die Betätigung in einem Arbeitsgebiet, aus dem er dann selbst durch auf seinem Wissen aufbauende Verbesserungen des Lizenznehmers ausgeschlossen werden könnte. Diese Gefahr besteht insbesondere dann, wenn der Lizenznehmer der wirtschaft-

52) Gesetz resp. Verordnung betr. Prohibition of Excessive Concentration of German Economic Power, Amtsblatt der U.S. Militärregierung vom 1.4.1947, S. 2 und Amtsblatt der Britischen Militärregierung Nr. 16, S. 412.

53) Aus diesem Grund wird eine Verpflichtung in Lizenzverträgen, künftige Patente zu übertragen, als über den Inhalt des Schutzrechts hinausgehend - und damit nach § 20 GWB als ungesetzlich - angesehen. Vgl. dazu z.B. den Beschluß des Bundeskartellamts vom 19.2.1959, WuW/E BKartA 25.

54) Vgl. dazu die gekürzte Wiedergabe des Urteils Transparent Wrap Machine Corp. v. Stokes & Smith Co. 329 U.S. 637; 67 S.Ct. 610 (1947) bei S. Chesterfield Oppenheim, Federal Antitrust Laws, S. 782.

lich Stärkere ist und in größerem Umfang Forschung zu treiben in der Lage ist als der Patentinhaber. In einem solchen Fall ist es für den Lizenzgeber oft abzusehen, wann er seine selbständige Existenz verliert. Bei dieser Begründung darf jedoch nicht übersehen werden, daß das Risiko des Patentinhabers durch die Lizenzgewährung nicht wesentlich vergrößert wird. Bereits durch die Offenbarung in Form der Patentauslegeschrift erhalten potentielle Konkurrenten von der Erfindung Kenntnis und können diese durch eigene Forschungstätigkeit weiterentwickeln und gegebenenfalls Verbesserungen zum Patent anmelden, die den kapitalschwächeren Patentinhaber - insbesondere, wenn sie nicht von seinem Patent abhängig sind - in seiner Existenz bedrohen können.

Eine weitere Möglichkeit, das Patentmonopol durch Lizenzverträge auszuweiten, ist der Abschluß von Blocklizenzen. Dabei wird die Lizenzierung mehrerer patentierter Erfindungen in der Weise miteinander verknüpft, daß man ein wichtiges Patent, auf dessen Nutzung die Lizenzinteressenten angewiesen sind, mit anderen unwichtigen verknüpft⁵⁵⁾. Das hat entweder zur Folge, daß der Patentinhaber auch für relativ unbedeutende Patente zusätzlich Lizenzeinnahmen erzielen oder daß er seine Monopolstellung verlängern kann. Wenn das wichtige Patent als erstes erlischt, der Blocklizenzvertrag aber bis zum Ablauf des letzten Patents insgesamt in Kraft bleibt und

55) Bei der juristischen Beurteilung derartiger Verträge ist die Unterscheidung wichtig, ob Blocklizenzen für technisch zusammengehörige Patente oder für solche vereinbart werden, die überhaupt nichts miteinander zu tun haben. Bei zusammengehörigen Patenten wird ein schutzwürdiges Interesse des Patentinhabers daran anerkannt, daß die vom Lizenznehmer hergestellten Produkte in einer technisch möglichst vollkommenen Weise am Markt angeboten werden. Vgl. dazu Otfried Lieberknecht, Patente, Lizenzverträge ..., aaO, S. 241.

eine Kündigung nicht möglich ist, hat der Lizenzgeber hinsichtlich seiner Lizenzentnahmen eine Aufrechterhaltung seiner Monopolstellung und damit faktisch eine Verlängerung erreicht. Solche Praktiken werden von der Rechtsprechung für zulässig gehalten⁵⁶⁾.

Abschließend sei noch erwähnt, daß gezahlte Lizenzgebühren in der Regel⁵⁷⁾ auch dann nicht mit Aussicht auf Erfolg zurückgefordert werden können, wenn das Patent nach der Bekanntmachung nicht erteilt oder nach der Erteilung durch Nichtigkeitsklage beseitigt wird.

Dies sei an einem Beispiel⁵⁸⁾ erläutert: Ein Unternehmen M. konstruierte eine neuartige Treppe und stellte sie auf einer Messe⁵⁹⁾ aus. Auf dem Ausstellungsstand erschien der

-
- 56) Vgl. dazu die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 18.3.1955, GRUR 57 (1955), S. 468-476. Darin erklärt der BGH, der Wegfall eines Patents vor dem Ablauf des Vertrages führe nicht zur Herabsetzung der Lizenzgebühr. - In dem Bericht über das Urteil sind auch die wesentlichsten Klauseln des Lizenzvertrages abgedruckt (S. 468 f); ferner zu diesem Problem ausführlich Harold G. Maier, Patentmißbrauch durch Lizenzgebühren nach Ablauf der Patentdauer, GRUR AIT 1965, S. 406-413, insb. S. 412 f.
- 57) Grenze in diesen Fällen ist nach deutscher Rechtsauffassung die sittenwidrige Erschleichung eines Patents oder sonstiges arglistiges Verhalten des Lizenzgebers beim Abschluß des Lizenzvertrages. Vgl. Otfried Lieberknecht, Patente, Lizenzverträge ..., aaO, S. 244.
- 58) Der Fall mußte anonymisiert werden. Die Namen sind dem Verfasser bekannt.
- 59) Erfindungen und Muster, die auf Ausstellungen zur Schau gestellt werden, genießen einen Prioritätsschutz von sechs Monaten hinsichtlich der Patent- resp. Gebrauchsmusteranmeldung (Gesetz betr. den Schutz von Erfindungen, Mustern und Warenzeichen auf Ausstellungen vom 18.3.1904, RGBI. 1904, S. 141 sowie Änderungsgesetz vom 3.2.1949, Bl. PMZ 51 (1949), S. 94). Vgl. dazu Rudolf Busse, Patentgesetz, aaO, S. 152 ff.

Messebesucher K., ließ sich die Konstruktion genau erklären und meldete daraufhin ein Patent für derartige Treppen an. Von dieser Anmeldung erfuhr M. erst durch die Bekanntmachung im Patentblatt. Eine eigene Patentanmeldung hatte man als aussichtslos unterlassen, da eine ähnliche Treppe bereits aus einem durch Zeitablauf erloschenen Gebrauchsmuster bekannt war. Nach der Bekanntmachung der Patentanmeldung vergab der Patentanmelder K. an etwa 50 - 60 Unternehmen im gesamten Bundesgebiet Lizenzen und nahm damit mehrere Millionen DM Lizenzgebühren ein.

Ein Bauunternehmen D., das sich weigerte, von K. eine Lizenz zu nehmen, die Treppe aber dennoch herstellte, wurde beim Landgericht Mannheim wegen Patentverletzung verklagt und verurteilt. Das Oberlandesgericht Karlsruhe als Berufungsinstanz setzte seine Entscheidung aus, da inzwischen mehrere Einsprüche, darunter einer von der beklagten Firma D., gegen die endgültige Erteilung des Patents eingelegt wurden. Der Einspruch von D. stützte sich u.a. auf eine eidesstattliche Erklärung des ursprünglichen Konstrukteurs M.

Über die Einsprüche - und damit über die Erteilung des Patents - war bis Ende 1967 noch nicht entschieden. Sollte die Erteilung "nur" mangels Neuheit versagt werden, können die Lizenznehmer die von ihnen gezahlten Lizenzgebühren nicht zurückfordern, es sei denn, es würde gerichtlich festgestellt, daß das Patent - im konkreten Fall die Anmeldung und Bekanntmachung - durch K. arglistig erschlichen wurde. Dieser Beweis wird jedoch für die Lizenznehmer schwer zu führen sein.

3. Ausschließlichkeitsbindungen

Patentinhaber können ihre patentrechtlich gesicherte Stellung auch dadurch über den gesetzlichen Rahmen hinaus ausdehnen und damit den Konzentrationsprozeß beeinflussen, daß sie die Veräußerung resp. Vermietung patentierter Erzeugnisse mit anderweitigen Beschränkungen (tying clauses) verbinden. Dabei handelt es sich meist um Bezugsverpflichtungen, die dem Erwerber oder Mieter auferlegt werden. Der Patentinhaber veräußert oder vermietet das patentierte Erzeugnis z.B. mit der Maßgabe, daß der Erwerber oder Mieter Rohmaterialien, Betriebsstoffe o.ä. von ihm - zu überhöhten Preisen - zu beziehen habe. Insbesondere in Mietverträgen wurde diese Regelung damit begründet, daß der Vermieter nur so eine hohe Betriebssicherheit des Mietgegenstandes garantieren könne und dadurch gleichzeitig eine vorzeitige Entwertung wegen Verwendung minderwertigen Materials ausgeschlossen sei⁶⁰⁾.

Derartige Vereinbarungen sind nicht nur in Deutschland gerichtskundig geworden, ihre Behandlung nimmt auch in der amerikanischen Judikatur breiten Raum ein. So waren z.B. in einem der bekanntesten dieser Fälle die Geschäftsbedingungen und die Geschäftsmethoden der United Shoe Machinery Corp. und deren europäischen Tochtergesellschaften - in Deutschland der Deutschen Vereinigten

60) Siehe dazu aus der neueren Rechtsprechung die Entscheidung des OLG Hamburg vom 29.5.1952, GRUR 54 (1952), S. 567-570, in der eine Bezugsverpflichtung deshalb für unwirksam erklärt wurde, weil sie sich auf die Zeit nach dem Patentablauf bezog, und des BGH vom 17.2.1956, GRUR 58 (1956), S. 273-276, in welcher der BGH die Frage offen ließ, ob die Verpflichtung des Mieters einer patentierten Drahtverschlußmaschine, den zu verarbeitenden Draht vom Vermieter zu beziehen, eine Ausdehnung des Patentmonopols darstelle.

Schuhmaschinen GmbH - Gegenstand mehrfacher gerichtlicher Auseinandersetzungen sowohl in den USA⁶¹⁾ und in Deutschland⁶²⁾ als auch in mehreren anderen europäischen Staaten, z.B. Frankreich, Schweden, Schweiz⁶³⁾.

Von den 342 in den USA von der United Shoe Machinery Corp. angebotenen Maschinentypen wurden 178 den Interessenten nur mietweise⁶⁴⁾, 42 nur käuflich und die restlichen 122 entweder mietweise oder käuflich überlassen⁶⁵⁾. Die Mietver-

- 61) Vgl. U.S. v. United Shoe Machinery Corp. 247 U.S. 32, 38 S.Ct. 473 (1918); United Shoe Machinery Corp. v. U.S. 258 U.S. 451, 42 S.Ct. 363 (1922); 110 F. Supp. 295 (1953) District Court of Mass.; 347 U.S. 521, 74 S.Ct. 699 (1954), dazu Floyd L. Vaughan, Economics of our Patent System, aaO, S. 128 - 134 und Appendix III, S. 254 - 258; S. Chesterfield Oppenheim, Federal Antitrust Laws, aaO, S. 364 - 389, 720 f; Lucile Sheppard Keyes, The Shoe Machinery Case and the Problem of the Good Trust, Quart J of Ecs. 68 (1954), S. 287 - 304; Carl Kaysen, United States v. United Shoe Machinery Corporation, Cambridge/Mass. 1956; Fredrik Neumeyer, Verbraucherinteresse und Patentschutz, in: Verschwendung als Wirtschaftsphilosophie, Düsseldorf - Wien 1962, S. 106 f; Richard C. Bernhard, Wettbewerb, Monopole und öffentliches Interesse, Stuttgart 1963, S. 40 f, 44, 47.
- 62) Vgl. die Entscheidungen des Reichsgerichts vom 1.4.1905, Bl. PMZ 11 (1905), S. 231 f; vom 27.5.1907, Bl. PMZ 13 (1907), S. 211 - 217; des RPA vom 26.4.1923, GRUR 28 (1923), S. 219 f und des Reichsgerichts vom 29.7.1940, RGZ 165, S. 1 - 22.
- 63) Vgl. dazu Friedrich Neumeyer, Die Einschränkung der wirtschaftlichen Freiheit durch Lizenzverträge, Kartellrundschau 35 (1937), S. 536 - 539; Max Börlin, Die volkswirtschaftliche Problematik der Patentgesetzgebung, aaO, S. 93 ff; Otfried Lieberknecht, Patente, Lizenzverträge ..., aaO, S. 49 f.
- 64) Genau genommen handelte es sich um Leasingverträge, die allerdings wesentliche mietrechtliche Elemente enthalten. Zu den geringfügigen Abweichungen zwischen Leasing- und Mietvertrag vgl. Dieter Krause, Die zivilrechtlichen Grundlagen des Leasing-Verfahrens, Diss. Köln 1967, S. 81 - 86.
- 65) Vgl. S. Chesterfield Oppenheim, Federal Antitrust Laws, aaO, S. 379; Carl Kaysen, United States v. United Shoe Machinery Corporation, aaO, S. 28.

träge der amerikanischen Muttergesellschaft (und in ähnlicher Weise auch ihrer europäischen Tochtergesellschaften) enthielten Bestimmungen⁶⁶⁾, wonach

- bestimmte Arbeiten nur mit Maschinen der Vermieterin ausgeführt werden durften (exclusive - clause),
- Materialien für bestimmte Maschinen ausschließlich von der Vermieterin bezogen werden mußten⁶⁷⁾ (supplies clause),
- weitere Maschinentypen ebenfalls von der Vermieterin zu beziehen waren (additional-machinery clause),
- die Entrichtung des Benutzungsentgelts unabhängig davon war, ob die entsprechenden Arbeiten auf Maschinen der Vermieterin oder auf fremden Maschinen ausgeführt wurden (factory-output clause),
- ein höheres Benutzungsentgelt für bestimmte Maschinen dann zu zahlen war, wenn auf ihnen Schuhe bearbeitet wurden, die bereits vorher Arbeitsgänge auf Konkurrenzmaschinen durchlaufen hatten (discriminatory-royalties clause).

Bei Verletzung einer dieser Vertragsverpflichtungen konnte die Vermieterin sämtliche Verträge sofort kündigen (cancellation-of-all-leases clause), während ein Mieter bei einer eigenen Kündigung so erhebliche wirtschaftliche Nachteile in Kauf nehmen mußte, daß für ihn ein solcher Schritt praktisch nicht in Betracht kam. Die Schuhmaschinengesellschaft weitete damit die Monopolstellung, über die sie bei den patentierten Schuhmaschinen verfügte, auch auf nicht patentierte Maschinen aus, da den Mietern die Bearbeitung von Schuhen auf fremden Maschinen so stark erschwert war, daß sie deshalb auch die unpatentierten Maschinen von der Gesellschaft bezogen. Diese

66) Eine Aufstellung der wichtigsten Vertragsbedingungen befindet sich ebenda, S. 14.

67) Der Preis für diese Materialien lag teilweise um ein Mehrfaches über dem Marktpreis. Vgl. dazu Friedrich Neumeyer, Die Einschränkung der wirtschaftlichen Freiheit durch Lizenzverträge, aaO, S. 528 f; Carl Kaysen, United States v. United Shoe Machinery Corporation, aaO, S. 245 ff.

erlangte dadurch in den USA auch bei unpatentierten Schuhmaschinen einen Marktanteil von 75-95 %⁶⁸⁾.

Ähnliche Bezugsverpflichtungen bei der Vermietung patentierter Maschinen hatte seinerzeit auch die International Business Machines (IBM) den Mietern ihrer Datenverarbeitungsmaschinen auferlegt, die vertraglich gezwungen waren, sämtliche Lochkarten bei der IBM zu kaufen⁶⁹⁾. In England hat die bereits erwähnte Shark Industries Ltd. den Verkauf eines patentierten Polymeren - einer Substanz für die Kunststoffverarbeitung - mit der Verpflichtung für die Bezieher verbunden, andere Polymere nicht bei der Konkurrenz zu kaufen⁷⁰⁾.

4. Anmeldung von Verbesserungen

Ein Patentinhaber kann seine prozessuale Monopolstellung dadurch verlängern, daß er während der Laufzeit seines Patents Verbesserungserfindungen nicht als Zusatzpatente, die zusammen mit dem Hauptpatent enden⁷¹⁾, sondern als selbständige Patente anmeldet. Wird das ursprünglich geschützte Erzeugnis oder Verfahren durch Patentablauf für die Konkurrenten des Patentinhabers zugänglich, bleibt

68) Vgl. S. Chesterfield Oppenheim, Federal Antitrust Laws, aaO, S. 368; Carl Kaysen, United States v. United Shoe Machinery Corporation, aaO, S. 39-55; Richard C. Bernhard, Wettbewerb, Monopole und öffentliches Interesse, aaO, S. 40.

69) Vgl. International Business Machines Corporation v. U.S. 298 U.S. 131, 56 S.Ct. 701 (1936), CCH Trade Cases 1932/39, § 55,112 und U.S. v. International Business Machines Corporation, Civil Action No. 72 - 344 (1956), District Court for the Southern District of New York, CCH Trade Cases 1956, § 68,245; dazu auch Fredrik Neumeyer, Monopolkontrolle in USA, Berlin 1953, S. 119 f mit weiteren Beispielen.

70) Vgl. Clifford Lees, Patent Protection, aaO, S. 273 f.

71) § 10 Abs. 1 PatG.

das für den Markt ohne Folgen, wenn die Verbesserung seines Erzeugnisses oder Verfahrens so erheblich ist, daß das patentfrei gewordene Produkt praktisch nicht mehr absetzbar resp. verwendbar ist und nur noch ein Markt für das neue besteht.

Zwar liegen diesen durch Erlangung von Verbesserungs-patenten bewirkten Verlängerungen der patentrechtlichen Monopolstellung jeweils unternehmerische Leistungen - die Erfüllung der Voraussetzungen, an die die Erteilung neuer Patente geknüpft ist - zugrunde. Durch wiederholte derartige Verlängerungen kann aber der Charakter der zeitlich begrenzten (prozessualen) Monopolstellung des Patentinhabers verloren gehen.

5. Eintragung von Warenzeichen

Eine weitere in der Praxis bedeutsame Strategie, die Monopolstellung faktisch zu verlängern, ist die Eintragung von Warenzeichen für patentierte Erzeugnisse. Erringt der Patentinhaber während der Patentlaufzeit einen erheblichen Marktanteil und vermag er, bei den Konsumenten die Vorstellung zu wecken, es bestehe eine Identität zwischen Warenzeichen und Produkt, wird den Konkurrenten auch nach Ablauf des Patents - wenn sie also die Möglichkeit haben, das gleiche Produkt herzustellen, es aber nicht unter dem Warenzeichen vertreiben dürfen - kein wesentlicher Einbruch in seinen Markt gelingen⁷²⁾. Als Beispiel hierfür kann das Arzneimittel "Aspirin" dienen, eine relativ einfache chemische Verbindung (Acetylsalicylsäure), die inzwischen von fast allen Arzneimittelherstellern mit gleicher Indikation auf den Markt gebracht

72) Vgl. dazu Gernot Gather, Patente - Monopole - Machtpositionen, aaO, S. 64 f; ders., Reform der Patentgesetzgebung, ORDO II (1949), S. 275; Otfried Lieberknecht, Patente, Lizenzverträge ..., aaO, S. 232; Max Börlin, Die volkswirtschaftliche Problematik der Patentgesetzgebung, aaO, S. 92.

wurde. Dennoch scheint es nicht gelungen zu sein, dem "Aspirin" wesentliche unter dem Patentschutz erlangte inländische⁷³⁾ Marktanteile wieder abzunehmen⁷⁴⁾.

Die Überlegung, ob das aus der Kombination von Patent und Warenzeichen resultierende Meinungsmonopol nicht mit Ablauf des Patents wieder verschwinden müsse, hat auch das Reichsgericht in zwei Fällen⁷⁵⁾ veranlaßt, sich mit diesem Problem auseinanderzusetzen und die Frage zu prüfen, ob ein Warenzeichen gleichzeitig mit dem Ablauf des Patents für das geschützte Erzeugnis gelöscht werden mußte. Die Entscheidung dieser Frage wurde allerdings in beiden Fällen offengelassen, obwohl das Reichsgericht ausführte, daß "es dem Wesen des Patentrechts widerspricht, dessen Schutzdauer auf dem Umweg über das Warenzeichenrecht zu verlängern"⁷⁶⁾.

§ 3 Abhängige Patente

Wenn Unternehmen einerseits unabhängig voneinander im selben Bereich forschen und dabei ähnliche Lösungen finden und wenn Unternehmen andererseits die durch Patentauslegungsschrift bekanntgemachten Erfindungen weiterentwickeln, kommt es vor, daß die Forschungsergebnisse von einem früher erteilten Schutzrecht abhängig sind. Eine solche Abhängigkeit liegt dann vor, wenn die Alternativ- oder Verbesserungslösung - unabhängig davon, ob sie patentiert ist oder nicht - einen wesentlichen Erfin-

73) Wegen des Verlustes deutscher Schutzrechte im Ausland nach dem zweiten Weltkrieg trifft dies auf ausländische Marktanteile nicht mehr unbedingt zu.

74) Dieses Beispiel nennt bereits Floyd L. Vaughan, Economics of our Patent System, aaO, S. 204 f.

75) Vgl. die Urteile des Reichsgerichts vom 18.6.1920, RGZ 100, S. 3-10, insb. S. 8 f und vom 11.3.1921, RGZ 101, S. 407-412.

76) Ebenda, S. 412.

dungsgedanken der Ersterfindung berührt und durch ihre Ausführung das Schutzrecht des ersten Patentinhabers verletzt wird¹⁾.

Inhaber abhängiger Patente sind damit für die Ausführung ihrer Erfindung auf eine Vereinbarung mit dem "Ersterfinder" angewiesen. Dieser hat andererseits oftmals an dem Verbesserungspatent Interesse. Deshalb kann vom abhängigen Patent ein Anreiz zur Konzentration ausgehen²⁾. Verweigert der Inhaber des Grundpatents jedoch dem des abhängigen Patents eine Lizenz, so kann dieser seine Erfindung nicht benutzen und jener "im Extremfall ... ein bestimmtes Erfindungsgebiet für sich monopolisieren"³⁾.

Zur Vermeidung derartiger Behinderungen ist in solchen Fällen zugunsten der Inhaber abhängiger Patente bereits mehrfach von dem im deutschen Patentrecht vorgesehenen Rechtsinstitut der Zwangslizenz Gebrauch gemacht worden. Die Erteilung einer Zwangslizenz ist ein rechtsgestaltender Akt, durch den "dem Lizenzsucher unmittelbar ein 'Nutzungsrecht' an dem Streitpatent verliehen"⁴⁾ wird. Die deutsche Rechtsprechung⁵⁾ hat der Erteilung von

-
- 1) Vgl. Georg Benkard, Patentgesetz, aaO, S. 198-201 mit umfangreichen Verweisungen auf die einschlägige Rechtsprechung; dazu ferner Walter Beil, Das Benutzungsrecht aus abhängigem und dominierendem Patent, GRUR 50 (1948), S. 60-66.
 - 2) Vgl. dazu George E. Folk, Patents and Industrial Progress, aaO, S. 102 f, 230, der die Bildung von Patentgemeinschaften mit der Vermeidung gegenseitiger Patentbehinderung motiviert. Ferner Gernot Gather, Patente - Monopole - Machtpositionen, aaO, S. 133; Corwin D. Edwards, Maintaining Competition, aaO, S. 241 f; Gustav Drews, The Patent Right in the National Economy of the United States, aaO, S. 86 f; Max Börlin, Die volkswirtschaftliche Problematik der Patentgesetzgebung, aaO, S. 132.
 - 3) Max Börlin, Die volkswirtschaftliche Problematik der Patentgesetzgebung, aaO, S. 79 unter Bezugnahme auf Floyd L. Vaughan, Economics of our Patent System, aaO, S. 210.
 - 4) Georg Benkard, Patentgesetz, aaO, S. 422.
 - 5) Vgl. z.B. die Entscheidungen des Reichsgerichts vom 3.12.1930, Bl. PMZ 36 (1931), S. 27 ff und vom 26.11.1930, RGZ 130, S. 360-367 sowie insbesondere dazu die Bemerkung von W. Kisch zum Urteil des Reichsgerichts vom 26.11.1930, JW 60 (1931), S. 1881-1884.

Zwangslizenzen für abhängige Patente allerdings nur dann stattgegeben, wenn die neue patentierte Erfindung "eine bedeutende F ö r d e r u n g der Technik gegenüber dem älteren Patent enthält"⁶⁾.

Wird nach einer Lizenzverweigerung auch der Antrag auf Zwangslizenz abschlägig beschieden, bleibt dem Inhaber des abhängigen Patents nur übrig, den Ablauf des ersten Patents abzuwarten oder sein Patent zu verkaufen. In solchen Fällen kommt der Lizenzverweigerer oft als einziger Käufer in Betracht⁷⁾; er hätte damit sein - bereits durch die Lizenzverweigerung ausgedrücktes - Ziel, das abhängige Konkurrenzverfahren resp. -erzeugnis nicht marktfähig werden zu lassen, erreicht⁸⁾.

Kommt es jedoch zwischen dem Inhaber des Grundpatents und dem eines abhängigen Patents zu einer - gegebenenfalls gegenseitigen - Lizenzvereinbarung, kann der Inhaber des ersten Patents seinem Vertragspartner Beschränkungen in der Verwertung des abhängigen Patents auferlegen und ihn so - zumindest teilweise - unter seine Kontrolle bringen⁹⁾.

6) Rudolf Busse, Patentgesetz, aaO, S. 294. - Hervorhebung im Original.

7) Vgl. auch Gernot Gather, Patente - Monopole - Machtpositionen, aaO, S. 134 und David Lynch, The Concentration of Economic Power, aaO, S. 228.

8) Stocking - Watkins nennen in diesem Zusammenhang das Beispiel des bereits erwähnten Konzerns Hartford Empire, der von seinem vor 1939 erworbenen Patentbesitz von 715 Patenten mehr als die Hälfte von Außenseitern zu "diktierten" Bedingungen aufgekauft hatte. Vgl. George W. Stocking - Myron W. Watkins, Monopoly and Free Enterprise, aaO, S. 470.

9) Sofern die Beschränkungen im Rahmen des umfassenderen Patents liegen und mit dessen Ablauf enden, sind sie nach neuester deutscher Rechtsauffassung zulässig. Vgl. BKA-Tätigkeitsbericht 1960, Deutscher Bundestag, Drucksache III/2734, S. 48 sowie die Beschlüsse des Bundeskartellamtes vom 19.2.1959, WuW/E BKartA 25; vom 20.6.1960, WuW/E BKartA 254 und vom Februar 1962, WuW/E BKartA 465.

§ 4 Patentrechtliches Erteilungsverfahren

Durch die lange Dauer des Patenterteilungsverfahrens entsteht eine Rechtsunsicherheit, ob die angemeldete Erfindung patentfähig ist oder nicht; hiervon können zusätzlich Einflüsse auf den Konzentrationsprozeß ausgehen, wenn letzten Endes das Patent nicht erteilt wird.

Die Bearbeitungsdauer im Deutschen Patentamt von der Anmeldung bis zur Bekanntmachung betrug nach einer innerhalb der Konzentrationsuntersuchung¹⁾ durchgeführten Stichprobenuntersuchung von Bekanntmachungen aus dem Jahre 1960 bei ca. 50 % aller Anmeldungen mehr als drei Jahre. Bis zur Patenterteilung verstrichen im Jahre 1963 durchschnittlich 58 Monate²⁾. Bei wichtigen Erfindungen wurden diese Durchschnittswerte wegen der Anzahl der Einsprüche teilweise wesentlich überschritten³⁾.

Diese Situation hat den Deutschen Bundestag veranlaßt, sich mehrfach mit der Geschäftslage⁴⁾ des Deutschen Patentamtes zu beschäftigen⁵⁾. Trotz der daraufhin ge-

-
- 1) Vgl. Konzentrationsbericht, Anlagenband, aaO, S. 775.
 - 2) Vgl. Konzentrationsbericht, Anlagenband, aaO, S. 776; ferner die Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Patentgesetzes am 29.6.1966 durch Justizminister Richard Jaeger vor dem Deutschen Bundestag, GRUR 68 (1966), S. 423 ff.
 - 3) Vgl. z.B. H.G. Heine, Eine Lanze für den Referentenentwurf zur Änderung des patentamtlichen Prüfungsverfahrens, GRUR 68 (1966), S. 57.
 - 4) Über einige Ursachen der angespannten Geschäftslage des Patentamtes vgl. z.B. Althammer-Schulte, Die neuen Anmeldebestimmungen für Patente, GRUR 67 (1965), S. 389.
 - 5) Vgl. z.B. die Kleine Anfrage der Fraktion der SPD vom 3. März 1964, betr. den Arbeitsrückstand beim Deutschen Patentamt in München, Deutscher Bundestag, Drucksache IV/2002 und 2092; ferner die Kleine Anfrage der Fraktion der SPD vom 6. Oktober 1964, Deutscher Bundestag, Drucksache IV/2591 und 2648; sowie den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Patentgesetzes, Drucksache V/714; dazu den Schriftlichen Bericht des Rechtsausschusses, Drucksache V/1631 und zu 1631 und den Stenograph. Bericht der 114. Sitzung vom 13. Juni 1967 (zweite und dritte Beratung des Gesetzentwurfes), S. 5641-5646.

troffenen Maßnahmen hat sich wegen der laufend angestiegenen Zahl der Anmeldungen die Bearbeitungsdauer im Patentamt immer weiter verlängert. Die Zahl der Anmeldungen betrug 1966 67.468, die Zahl der Erledigungen 54.372, wodurch die noch zu erledigenden Anmeldungen von 271.224 Ende 1965 auf 284.320 Ende 1966 anstiegen (vgl. Tabelle 3).

Ursache für die Zunahme unerledigter Anmeldungen ist u.a., daß die technischen Prüfungsstellen des Patentamtes nicht der erhöhten Zahl der Anmeldungen entsprechend erweitert wurden. Hinzu kommt, daß die Prüfer bei der Bearbeitung einer Anmeldung oft durch unklare Unterlagen und durch die Eingrenzung und Berichtigung zu weit gefaßter Patentansprüche etc. viel Zeit verlieren. Die Versuche der Prüfungsstellen, derartige Anmeldungen zurückzuweisen, sind im Ergebnis meist gescheitert, da das Bundespatentgericht den daraufhin eingelegten Beschwerden der Anmelder in der Regel stattgegeben und doch die Prüfung angeordnet hat.

Vielfach liegt eine lange Bearbeitungsdauer aber auch im Interesse der Anmelder, die dann ihrerseits, z.B. durch schleppende Einreichung von Unterlagen, das Verfahren noch verzögern. Solche Strategien werden gewählt, wenn der Gegenstand der Anmeldung nicht fertig entwickelt ist, man aber ähnlichen Anmeldungen der Konkurrenz zuvor kommen und sich die Priorität für Auslandsanmeldungen sichern will.

Umgekehrt hat die Praxis aber auch eine Methode gefunden, um die lange Dauer, die das Patentamt für die Entscheidung über die Patentfähigkeit einer Anmeldung benötigt, in ihrer Wirkung teilweise zu umgehen. Bei vielen wirtschaftlich bedeutenden Erfindungen wird grundsätzlich zugleich mit der Patentanmeldung eine Ge-

Tabelle 3

Patentanmeldungen und -erledigungen im Deutschen Patentamt in den Jahren
1950, 1955, 1960, 1965, 1966

Jahr	Eingang von Patentanmel- dungen	noch zu erledigen- de Anm.s.d. Vorjahren	insges. zu erl.	durch Pat. erteilung	Erledigungen sonstige	insgesamt	am Jahres- ende nicht erledigte Anmeldunge.
1950	130.124	76.327	206.451	2.383	24.015	26.398	180.053
1955	54.865	168.951	223.816	14.760	35.338	50.098	173.718
1960	57.123	184.377	241.500	19.666	27.668	47.334	194.166
1965	66.470	252.984	319.454	16.780	31.450	48.230	271.224
1966	67.468	271.224	338.692	22.598	31.774	54.372	284.320
insges. 1948-1966	(1.153.466)			(352.593)	(516.553)	(869.146)	

brauchsmusteranmeldung⁶⁾ beim Patentamt eingereicht⁷⁾. Nach Eintragung des Gebrauchsmusters in die Rolle kann der Gebrauchsmusterinhaber durch einen Strohmann gegen sein eigenes Schutzrecht mangelnde Neuheit, Vorbenutzung o.ä. einwenden und Löschung des Gebrauchsmusters verlangen lassen. Auf diese Weise wird eine Prüfung durch die technischen Sachverständigen des Patentamts - und zwar in einer relativ kurzen Zeit - erreicht. Wird das Gebrauchsmuster gelöscht, ist die Aussicht auf Erteilung des gleichzeitig angemeldeten Patents praktisch gleich Null. Diese Strategie wird in Zukunft⁸⁾ kostengünstiger sein, sofern sich infolge der Gebrauchsmuster-Löschung die Bekanntmachung der Patentanmeldung und ein Prüfungsantrag des Anmelders erübrigen⁹⁾.

-
- 6) Gebrauchsmuster werden - ohne sachliche Prüfung der Anmeldung - in die Gebrauchsmusterrolle beim Patentamt eingetragen, wenn die Anmeldung bestimmten Formvorschriften genügt, §§ 3,2 GebrMG i.d. Fassung vom 9.5.1961, BGBI I, 1961, S. 570. Erfordernis für die Rechtswirksamkeit eines Gebrauchsmusters sind aber Neuheit, Brauchbarkeit, Fortschrittlichkeit und Erfindungshöhe, wobei aber insbesondere an die Erfindungshöhe geringere Anforderungen gestellt werden als beim Patent. Ist das eingetragene Gebrauchsmuster nicht neu, fehlen Fortschrittlichkeit oder Erfindungshöhe usw., kann jedermann beim Patentamt gegen Zahlung einer Gebühr die Löschung eines Gebrauchsmusters verlangen, §§ 7,8 GebrMG. Vgl. dazu Rudolf Busse, Patentgesetz, aaO, S. 691, 694 f, 714-717.
- 7) Vgl. dazu auch Hans Joachim Kriwat, Die Grenzen des rechtlichen Schutzes der nicht patentierten Erfindung, aaO, S. 69.
- 8) Ab 1.10.1968; § 28 b Änderungsgesetz zum Patentgesetz 1967 sieht vor, daß die Prüfung nur noch auf Antrag erfolgt.
- 9) Die Gebühr für einen Gebrauchsmuster-Löschungsantrag beträgt DM 150,-- (§ 1 B 5 Gesetz über die Gebühren des Patentamts). Demgegenüber sind für die Bekanntmachung einer Patentanmeldung DM 60,-- (§ 1 A 2 Gesetz über die Gebühren des Patentamtes) und für den Antrag auf Prüfung DM 300,-- zu zahlen. Dieser Betrag ermäßigt sich auf DM 200,--, wenn vor dem Prüfungsantrag ein Ersuchen auf Ermittlung der öffentlichen Druckschriften, die für die Beurteilung der Patentfähigkeit in Betracht zu ziehen sind, gestellt wurde. (§ 28 a Abs. 1 und 2 Änderungsgesetz zum Patentgesetz 1967). Die Gebühr hierfür beträgt DM 100,-- (§ 1 A 1 a-c Gesetz über die Gebühren des Patentamtes i.d.Fsg. vom 4.9.1967).

In welcher Weise das langwierige Patenterteilungsverfahren auf den Konzentrationsprozeß einwirken kann, soll an dem folgenden Beispiel gezeigt werden. Im Jahre 1960 gab es auf dem deutschen Rasierklingenmarkt etwa 100 Fabrikationsbetriebe¹⁰⁾, wobei allein die Gillette Roth-Büchner GmbH einen Marktanteil von ca. 55 % gehabt haben dürfte¹¹⁾. Am 18. Dezember 1960 meldete diese Gesellschaft¹²⁾ - genauer gesagt: deren amerikanische Muttergesellschaft, Gillette Comp., Boston - die Beschichtung von Rasierklingen mit Teflon in Deutschland zum Patent an, obwohl die Teflonbeschichtung als solche seit etwa 1950 bereits bei der Herstellung von Skalpellen und Kreissägeblättern angewendet wurde.

Nach der Bekanntmachung der Anmeldung und Veröffentlichung der Auslegeschrift am 11.4.1963 gingen innerhalb der vorgeschriebenen Frist beim Patentamt mehrere Einsprüche gegen die Patenterteilung ein. Noch während der Bearbeitung der Einsprüche durch die Prüfungsstelle des Patentamts forderte Gillette - unter dem einstweiligen Schutz, den der Patentanmelder nach Veröffentlichung der Auslegeschrift genießt - mehrere Rasierklingenfabrikanten auf, die Teflonbeschichtung von Rasierklingen zu unterlassen und eine entsprechende Verpflichtungserklärung zu unterzeichnen. Da diese sich weigerten und ihre Produktion der Teflon-Klingen fortsetzten, erfolgte am 21.1.1965 die Klageerhebung beim Landgericht Düsseldorf, worin verlangt wurde, sechs Fabrikanten wegen Patentver-

10) Vgl. (Wirbel um die "Wunderklinge"), FAZ Nr. 240 vom 15.10.1964, S. 14.

11) Vgl. Werner Klein, Gillette und Wilkinson kreuzen die Klingen, HB Nr. 223 vom 21.11.1963, S. 11.

12) Die folgenden Angaben sind teilweise entnommen aus: Patrick Coldstream, Gillette's Strategy for Recovery, Financial Times Nr. 23,778 vom 18.11.1965, S. 12; (Gillette beharrt auf dem Patent), FAZ Nr. 33 vom 9.2.1966, S. 16; (Neue Entwicklung im Rasierklingen-Krieg), IK Nr. 24 vom 15.2.1966, S. 9; (Rasierklingen-Absatz stagniert in der Bundesrepublik), HB Nr. 153 vom 12./13.8.1966, S. 6.

letzung zur Unterlassung und zum Schadenersatz zu verurteilen. Mit Urteil vom 6.7.1965 wurde dem Verlangen der Klägerin Gillette voll entsprochen, wogegen mehrere der Verurteilten Berufung an das Oberlandesgericht Düsseldorf einlegten, das die Entscheidung aussetzte, bis das Patentamt endgültig über die Erteilung des Patents beschlossen habe.

Das Patentamt hingegen gab am 4.2.1966 den Einsprüchen statt und versagte die Erteilung des Patents. Hiergegen legte Gillette Beschwerde beim Bundespatentgericht ein, wodurch die Wirkungen des vorläufigen Schutzes bis zur Entscheidung durch das Bundespatentgericht erhalten bleiben¹³⁾. Dieser Beschluß des Bundespatentgerichts war jedoch bis Mitte 1968 noch nicht ergangen; das Erteilungsverfahren hat also bereits über sieben Jahre gedauert, ohne daß die Beteiligten Klarheit darüber haben, ob und wer Rechte hat resp. verletzt¹⁴⁾.

Während dieser Zeitspanne hat sich die Teflon-Klinge auf dem deutschen Markt durchgesetzt und bis 1967 bereits einen Marktanteil von etwa 70 % erzielt¹⁵⁾. Gleichzeitig ist die Anzahl der Rasierklingenfabrikanten (mit mehr als 10 Beschäftigten) von 60 im Jahre 1960 auf 16 im Jahre 1966 zurückgegangen¹⁶⁾.

Vor dem Ausscheiden bewahrt blieben insbesondere diejenigen, die ungeachtet ungeklärter Patentrechte rechtzeitig die Produktion von Teflon-Klingen aufgenommen und auch trotz Ein-

13) § 36n Abs. 1 PatG.

14) Mayer sieht die Ursache der Rechtsunsicherheit "nicht oder zumindest nicht grundsätzlich in unserem Patentsystem als solchem ..., sondern in der Methodik seiner Handhabung, genauer gesagt in den Handhabungsmöglichkeiten, die es zuläßt". In seinen weiteren Ausführungen berichtet er von einem Fall, bei dem Patentamt und Patentgericht insgesamt 11 Jahre benötigten, um die Patenterteilung wegen unzureichender Erfindungshöhe zu versagen. Vgl. Fred Mayer, Das Patent zwischen Orthodoxie und Neoliberalismus, GRUR 65 (1963), S. 167 f.

15) Vgl. (Rasierklingenindustrie spürt keine Konjunkturabschwächung), HB Nr. 98 vom 24.5.1967, S. 6

16) Vgl. ebenda.

schüchterungen nicht davon abgelassen haben. Anderenfalls wäre Gillette, deren Marktanteil im Jahre 1965 auf über 60 % geschätzt wurde¹⁷⁾, eine monopolähnliche Stellung zu-gefallen: Das langwierige Erteilungsverfahren kann also im Grenzfall dazu führen, daß die Konkurrenten des Patentanmelders bereits zu einem Zeitpunkt ausscheiden müssen, in dem die Rechtslage hinsichtlich der Patenterteilung noch ungeklärt ist. Der Anmelder erlangt dann möglicherweise eine Monopolstellung, ohne daß das Patent letztlich erteilt zu werden braucht¹⁸⁾¹⁹⁾.

17) Vgl. (Rasierklingenindustrie formiert sich neu), HB Nr. 209 vom 28.10.1965, S. 6.

18) Ob Gillette eine derartige Monopolstellung angestrebt hat, kann allerdings aufgrund der mehrfach geäußerten Lizenzbereitschaft und der Lizenzerteilung an einige Unternehmen bezweifelt werden.

19) Falls die Erteilung des Patents endgültig versagt wird, dürfte in diesen Fällen ein Anspruch auf Rückzahlung der durch Gillette vereinnahmten Lizenzgebühren nicht durchsetzbar sein. Vgl. dazu die Ausführungen oben, § 2,2.

§ 5 Verfahrensrecht in Patentstreitigkeiten

Grundsätzlich sind zunächst im Hinblick auf gerichtliche Patentstreitigkeiten zwei Rechtswege zu unterscheiden:

- Streitigkeiten, die die Gewährung, den Bestand und die Ausführung eines Schutzrechts zum Gegenstand haben¹⁾
(Instanzen: Deutsches Patentamt als Verwaltungsbehörde, Bundespatentgericht, Bundesgerichtshof),
- Streitigkeiten, die Verletzungshandlungen eines bestehenden Schutzrechts betreffen²⁾ vor der ordentlichen Gerichtsbarkheit (Instanzen: Landgerichte, Oberlandesgerichte, Bundesgerichtshof).

Oft sind beide Rechtswege miteinander verknüpft. Wenn der Inhaber eines Schutzrechts wegen Verletzung klagt, kann der Beklagte meist nur einwenden, die behauptete Verletzungshandlung falle nicht unter den Schutzzumfang³⁾ des Patents oder das Patent sei nicht rechtsbeständig. Die zuletzt genannte Einwendung muß der Verletzungsbeklagte in Form einer Nichtigkeitsklage beim Bundespatentgericht erheben, woraufhin die Entscheidung des Verletzungsprozesses vor der ordentlichen Gerichtsbarkheit meist bis zur Entscheidung über den Bestand des Patents ausgesetzt wird⁴⁾.

Der Einfluß, der durch das Verfahrensrecht auf die Konzentration ausgeübt wird, soll an drei besonders relevant erscheinenden Punkten dargestellt werden.

- (1) Die Festsetzung der Streitwerte durch die Gerichte erfolgt - sowohl in Nichtigkeits- als auch in Ver-

1) Vgl. dazu Fromut Völpl, Patentgerichtsverfahren, Heidelberg 1961, S. 33 - 120.

2) Vgl. dazu ausführlich Carl Schramm, Der Patentverletzungsprozeß, Köln - Berlin - Borm - München 1965.

3) Literaturangaben hierzu vgl. oben, 1. Kap., § 1, Fußnote 28.

4) Vgl. dazu Harraeus, Über den gleichzeitigen Ablauf von Patentverletzungs- und Patentnichtigkeitsverfahren, GRUR 66 (1964), S. 181 - 186.

letzungsverfahren - unter Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte. Dabei werden insbesondere der voraussichtlich durch das patentierte Produkt/Verfahren während der Laufzeit des Patents erzielte Umsatz und Gewinn sowie die Höhe von Schadenersatzansprüchen für Patentverletzungen in Betracht gezogen⁵⁾. Aus diesem Grund sind sechs- und auch mehrstellige Streitwerte in Patentprozessen keine Seltenheit⁶⁾.

Abgesehen davon, daß im Hinblick auf die angespannte Finanzlage des deutschen Fiskus eine Tendenz besteht, die Streitwerte hoch festzusetzen, ergibt sich in Verletzungsprozessen oft folgende Situation: Da der Kläger bei der Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichts zwischen dem allgemeinen Gerichtsstand⁷⁾ - dem Wohnsitz des Beklagten - sowie dem Ort seiner geschäftlichen Niederlassung⁸⁾, dem Ort seines Vermögens⁹⁾ und dem Ort der unerlaubten Handlung¹⁰⁾ - dazu gehört in diesem Zusammenhang insbesondere jeder Ort, von dem aus patentverletzende Gegenstände in Verkehr gebracht werden - wählen kann¹¹⁾, hat er die Möglichkeit der Klageerhebung bei mehreren Gerichten. Um nicht mit zu vielen Patentprozessen befaßt zu werden, die ein Kläger alternativ bei verschiedenen Landgerichten anhängig werden lassen könnte, sind einige Landgerichte dazu übergegangen, die Streitwerte so hoch wie möglich festzusetzen, damit sich die Kläger - da sich so etwas in

5) Vgl. Rudolf Busse, Patentgesetz, aaO, S. 507 f.

6) So betrug der durchschnittliche Streitwert bei 227 zwischen 1950 und 1960 vor dem Landgericht Frankfurt/M anhängigen Patentverletzungsprozessen DM 209.800,--. Vgl. Konzentrationsbericht, Anlagenband, aaO, S. 794.

7) §§ 12,13 ZPO

8) § 21 ZPO

9) Bei Personen ohne inländischen Wohnsitz, § 23 ZPO.

10) § 32 ZPO

11) § 35 ZPO

Fachkreisen schnell herumspricht - an ein anderes, ebenfalls zuständiges Gericht wenden.

Die Streitwerte und damit unmittelbar die Höhe der Gerichtskosten und der Anwaltshonorare sind aber oft das ausschlaggebende Moment dafür, ob ein Unternehmen sein Recht durch Klage wahren will und kann. Aus der Tatsache, daß eine Nichtigkeitsklage durch zwei Instanzen durchschnittlich ca. DM 60.000,-- kostet und 5 bis 6 Jahre dauert¹²⁾, wird bereits ersichtlich, warum nicht sehr marktstarke - der Patentverletzung beschuldigte - Unternehmen Rechtsstreitigkeiten lieber aus dem Wege gehen. Im übrigen erhöhen sich die Kosten des Nichtigkeitsverfahrens noch um die des Verletzungsprozesses, falls das Patent der Nichtigkeitsklage standhält. Kapital-schwache Unternehmen sind also oft nicht in der Lage, sich gegen Verletzungsbehauptungen oder Bedrohungen seitens kapitalstarker Unternehmen zu wehren. Daran ändern auch nichts die Vorschriften des Patentgesetzes über das Armenrechtsverfahren¹³⁾ oder die Bestimmung¹⁴⁾, nach welcher eine Streiterwertherabsetzung in den Fällen vorgenommen wird, in denen die Belastung mit den vollen Prozeßkosten die wirtschaftliche Lage einer Partei erheblich gefährdet. Beide Rechtsinstitute haben wegen ihrer engen Auslegung bisher nicht verhindern können, daß Patentmacht durch Bedrohung mit Prozessen gegenüber Unternehmen mißbraucht wird, die sich wegen des Kostenrisikos nicht wehren wollen¹⁵⁾, wenn auch ein Prozeß ihre wirtschaftliche Lage nicht unmittelbar "erheblich gefährden" würde.

12) Durchschnittliche Erfahrungswerte nach Angabe von Patentanwälten. Vgl. hinsichtlich der Kosten auch Peter Meinhardt, Inventions, Patents and Monopoly, aaO, S. 220-225.

13) §§ 46a - 46k PatG

14) § 53 PatG

15) Vgl. David Lynch, The Concentration of Economic Power, aaO, S. 229; Konzentrationsbericht, Anlagenband, aaO, S. 781.

- (2) Bei Nichtigkeitsklagen resp. Beschwerden vor dem Bundespatentgericht gilt die Offizialmaxime¹⁶⁾, d.h. das Bundespatentgericht erforscht aufgrund der Klage des Nichtigkeitsklägers resp. der Beschwerde des Beschwerdeführers den wahren Sachverhalt von Amts wegen und ist nicht an die von den Parteien vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel gebunden¹⁷⁾. Die Verfahren können aber durch Rücknahme der Klage seitens des Klägers bzw. der Beschwerde seitens des Beschwerdeführers beendet werden (Dispositionsmaxime der Parteien). Insofern handelt es sich um "ein gemischtes Partei- und Amtsermittlungsverfahren eigener Art"¹⁸⁾.

Vor der Errichtung des Bundespatentgerichts¹⁹⁾ bestand die Möglichkeit²⁰⁾, zurückgenommene Klagen oder Beschwerden von Amts wegen weiter zu verfolgen und trotz der Rücknahme zu einer Entscheidung zu bringen.

Nachdem dies nun in der Regel²¹⁾ nicht mehr möglich ist, mehren sich die Fälle, in denen Patentinhaber, die infolge

-
- 16) Vgl. dazu Werner Ballhaus, Die allgemeinen (gemeinsamen) Vorschriften über das Verfahren vor dem Patentgericht, Mitt. 52 (1961), S. 161.
- 17) § 41b Abs. 1 PatG; vgl. dazu Georg Benkard, Patentgesetz, aaO, S. 725 f; Rudolf Busse, Patentgesetz, aaO, S. 514 f.
- 18) Dieter Gaul, Patentinichtigkeitsklage und Rechtskraft, GRUR 67 (1965), S. 339.
- 19) Durch das sechste Überleitungsgesetz auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes vom 23.3.1961, BGBl I, 1961, S. 274 aufgrund des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 13.6.1959, Bl. PMZ 61 (1959), S. 258 - 261, in dem festgestellt wurde, das Deutsche Patentamt sei - einschließlich seiner Beschwerdesenate - eine Verwaltungsbehörde, deren Entscheidungen bei den Verwaltungsgerichten angefochten werden könnten. Vgl. dazu auch Willy Miosga, Bundespatentgericht und Deutsches Patentamt, Mitt. 52 (1961), S. 229-235.
- 20) § 34 Abs. 3 Satz 2 PatG a.F.
- 21) Hiete ist der Meinung, im Fall, daß "der einzige beschwerdeführende Einsprechende seine Beschwerde zurückgenommen hat, nachdem der Anmelder auf die Beschwerde hin seine Ansprüche eingeschränkt hat, (erscheine) die Fortführung des Verfahrens von Amts wegen nicht ausgeschlossen". Gerd Hiete Über die Einheitlichkeit des Patenterteilungsverfahrens,

einer anhängigen Nichtigkeitsklage den Verlust ihres Schutzrechts befürchten, den Nichtigkeitskläger durch Einräumung kostenloser Lizenzen und gegebenenfalls durch zusätzliche Geldzahlungen zur Klagerücknahme bewegen. Da das Gericht diese Fälle von sich aus nicht weiterverfolgen kann, bleiben vernichtbare²²⁾ Patente (sog. Scheinpatente) bestehen, mit denen Wettbewerber weiterhin behindert werden können. Zu diesem Ergebnis kommt - nach Untersuchung der Patentstreitsachen - auch der "Konzentrationsbericht": "Kleinere Unternehmen, ..., (mußten) infolge des hohen Prozeßrisikos oder infolge der ihnen kaum möglichen Überprüfung diese an sich nicht rechtsbeständigen Patente beachten"²³⁾. Die Art und Weise, in der marktstarke Unternehmen kleine Konkurrenten mit zweifelhaften Patenten in ihrer wirtschaftlichen Betätigung zu stören vermögen, soll das folgende Beispiel²⁴⁾ veranschaulichen, das sich jüngst in Deutschland ereignet hat: Ein selbständiger Kaufmann B importierte drei Sorten Gasfeuerzeuge aus Japan mit der Einprägung "patented" auf dem Feuerzeugboden. Zur Unterscheidung ließ der Importeur auf je einem Typ die Modellbezeichnung "New York", "London" und "Paris" anbringen. Als er nun die Feuerzeuge auf dem deutschen Markt anbot, wurde er von dem - sowohl auf dem Weltmarkt als auch in Deutschland - marktbeherrschenden Unternehmen darauf hingewiesen, es verfüge in Deutschland über einschlägige Patente,

GRUR 68 (1966), S. 529 - 539 (Zitat S. 539). Demgegenüber meint allerdings Bendler, aus der ersatzlosen Streichung des § 34 Abs. 3 Satz 2 PatG gehe eindeutig hervor, daß eine Fortsetzung von Amts wegen ausgeschlossen sei. Vgl. Helmut Bendler, Nochmals: Fortsetzung des Beschwerdeverfahrens von Amts wegen? GRUR 65 (1963), S. 113 - 121.

- 22) Die Erteilung nicht rechtsbeständiger Patente kann z.B. beruhen auf Irrtum oder Täuschung des Patentamtes. Zur zweitgenannten Möglichkeit vgl. O. Zeller, Patenterschleichung, GRUR 53 (1951), S. 51 - 55; ferner John C. Stedman, Acquisition of Patents and Know-How by Grant, Fraud, Purchase and Grant-Back, aaO, S. 199 - 223, insb. S. 215 - 221.
- 23) Konzentrationsbericht, Anlagenband, aaO, S. 776.
- 24) Der Fall mußte anonymisiert werden. Die Namen sind dem Verfasser bekannt.

der Hinweis "patented" auf dem Boden sei irreführend, da diese Feuerzeuge in Deutschland nicht patentiert seien. Der Importeur ließ daraufhin die Einprägung entfernen. Im folgenden wandte das marktbeherrschende Unternehmen ein, die Typenbezeichnungen "New York", "London" und "Paris" ließen einen unbefangenen Käufer auf das Herstellungsland schließen. Es handele sich jedoch "nur" um japanische Erzeugnisse. Wenn der Importeur die Typenbezeichnungen nicht entferne, werde man gegen ihn vorgehen. Als er auch dieser Aufforderung nachgekommen war und seine Feuerzeuge nun endlich verkaufen wollte, behauptete die Marktbeherrscherin, der Importeur verletze fünf ihrer Patente. Ein um Rechtshilfe ersuchter Patentanwalt stellte bei seinen Nachforschungen fest, daß es sich bei den fünf angegebenen um ein möglicherweise wesentliches und um vier völlig unbedeutende Patente handelte. Eine nähere Überprüfung ergab, daß das scheinbar wichtige Patent bereits zweimal durch Nichtigkeitsklage angegriffen war, die beide durch Vergleich beendet worden waren. Es ergibt sich somit eine erhebliche Vermutung dafür, daß es sich bei dem einzig möglicherweise relevanten von den fünf Patenten um ein Scheinpatent handelte, das zur Bedrohung und Behinderung eines kleinen Wettbewerbers eingesetzt werden sollte.

Die Aufrechterhaltung von Scheinpatenten durch den Abschluß von Vergleichen in Nichtigkeitsverfahren wird häufig sogar von den Richtern des Bundespatentgerichts forciert, indem sie den Prozeßbeteiligten einen Vergleich anraten, um möglichst den Bestand der Patente zu erhalten²⁵⁾. Zwar sind für Richter Vergleiche, bei denen keine umfangreichen Urteile geschrieben zu werden brauchen, der einfachere Weg. Aus der Motivierung des Patentgesetzes geht jedoch hervor, daß ein öffentliches Inter-

25) Diese Aussage stützt sich auf Erfahrungen von Patentanwälten. Sie wird bestätigt durch die Ergebnisse der anlässlich der Konzentrationsuntersuchung angestellten Erhebungen, wonach "nur ein Drittel aller Patentstreitsachen ... durch rechtskräftiges Urteil", ... "über die Hälfte aller Verfahren ... jedoch durch gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleich oder durch Klagerücknahme" beendet wurden. Konzentrationsbericht, Anlagenband, aaO, S. 781.

esse nicht an lediglich rechtsgültigen, sondern an rechtsbeständigen Patenten besteht. Das Gesetz will nur die Technik bereichernde Erfindungen schützen.

In "Fachkreisen" hat sich aber auch eine Strategie herausgebildet, Nichtigkeitsklagen durch Urteile entscheiden zu lassen, obwohl sich die Parteien vorher insgeheim verglichen haben. Vereinbarungsgemäß versucht dann der Nichtigkeitskläger, eine Abweisung seiner Klage durch langsame - gegebenenfalls sogar wahrheitswidrige - Entwertung der von ihm vorgebrachten Angriffsbegründungen zu erreichen. Gelingt dies, so ist das angegriffene Patent nicht durch eine durch Vergleich beendete Nichtigkeitsklage "belastet".

- (3) Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte für Streitigkeiten in Patentsachen ist gesetzlich geregelt²⁶⁾, der Rechtsweg vor ordentlichen Gerichten darf jedoch ausgeschlossen werden. Aus diesem Grund einigen sich Unternehmen bei Patentstreitigkeiten häufig im Rahmen von Schiedsverfahren²⁷⁾. Auch in Lizenzverträgen²⁸⁾ werden für den Fall von Differenzen meist Schiedsgerichte - in der Regel bei bestimmten Industrie- und Handelskammern - vereinbart. Wenn also "Anhaltspunkte für ein auf Beschränkung des Wettbewerbs ausgerichtetes Verhalten"²⁹⁾ von marktmächtigen Patentinhabern aufgrund der Durchsicht der Patentstreitsachen nicht festgestellt werden konnte, bedeutet das nicht

26) Verletzungsklagen: §§ 51 Abs. 1 PatG; 119, 133 GVG; 511a, 545, 546 ZPO. Nichtigkeits- und Zwangslizenzklagen: §§ 36b Abs. 1, 37 Abs. 1 und 3, 42 Abs. 1, 42m Abs. 1 PatG. Beschwerdeverfahren: §§ 36b Abs. 1, 36l Abs. 1, 41p Abs. 1 PatG.

27) Vgl. Konzentrationsbericht, Anlagenband, S. 780.

28) Über die Vereinbarung von Schiedsgerichten in Lizenzverträgen internationaler Kartelle vgl. Heinrich Kronstein, Das Recht der internationalen Kartelle, aaO, S. 223 - 226.

29) Konzentrationsbericht, Anlagenband, aaO, S. 780.

notwendig, daß derartige Mißbräuche in Deutschland nicht vorkommen. Es ist eher anzunehmen, daß solche "Angelegenheiten" beim Ausbruch von Differenzen im Schiedsgerichtsverfahren geregelt werden und die Öffentlichkeit dadurch keine Kenntnis von solchen Vorgängen erhält³⁰⁾.

30) Der Konzentrationsbericht räumt ein, daß abgesehen von der Erteilung ausdrücklicher oder stillschweigender Lizenzen der Abschluß weiterer - verbotener - Vereinbarungen nicht auszuschließen sei. "Sichere Erhebungen hierüber waren nicht möglich". Vgl. Konzentrationsbericht, Anlagenband, aaO, S. 779.

§ 6 Kosten für Patentierung und Aufrechterhaltung von Patenten

Auch die mit Patenten verbundenen privatwirtschaftlichen Kosten¹⁾ üben einen Einfluß auf die Konzentration aus.

Die Kosten einer eigenen Patentabteilung sind so hoch, daß sich nur kapitalstarke Unternehmen eine solche Institution leisten und sich deren Vorteile zunutze machen können²⁾. Durch systematische Kontrolle der Patentbekanntmachungen bestimmter interessierender Arbeitsgebiete ist mittels einer eigenen Patentabteilung³⁾ insbesondere

- (1) eine Koordination und ein Schwerpunkteinsatz eigener Forschung möglich,
- (2) eine lückenlose Überwachung von Patentanmeldungen und -erteilungen der Konkurrenz erreichbar,
- (3) die rechtzeitige Entdeckung etwaiger Kollisionen mit eigenen Patenten gewährleistet,
- (4) eine Verfolgung von Verletzungen aufgrund bekannter Kollisionsmöglichkeiten realisierbar,

-
- 1) Dazu gehören insbesondere Anmelde-, Bekanntmachungs- (ab 1.10.1968 Prüfungs-) und Patentjahresgebühren, ferner Honorare für Patentanwälte und gegebenenfalls Aufwendungen für eine eigene Patentabteilung.
 - 2) Vgl. H.G. Heine, Aufgaben und Organisation einer Patentabteilung, ZfHf NF 4 (1952), S. 173 ff, der die Kosten einer Patentabteilung bei einem Arbeitsanfall von etwa 300 deutschen Anmeldungen pro Jahr mit einem Durchschnittssatz von DM 750.000,-- pro Jahr angibt. Dieser Wert stammt aus dem Jahr 1952; inzwischen wird man bei gleichem Ausgangspunkt wahrscheinlich mit der doppelten Höhe rechnen müssen.
 - 3) Zum Aufgabenbereich einer Patentabteilung vgl. auch Arno Schmidt, Die Patentabteilung im Betrieb, Düsseldorf 1963, S. 1-12.

- (5) die Ausarbeitung und Begründung von Einsprüchen nebst den erforderlichen Recherchen durchführbar und
- (6) eine Koordination der eigenen Patentpolitik in Form einer Regelung und Überwachung der Anmeldetätigkeit und der Patentlaufzeiten zu verwirklichen.

Darüber hinaus haben die Mitarbeiter einer eigenen Patentabteilung meist einen guten Überblick, in welchen Fällen Einsprüche gegen Konkurrenzanmeldungen aussichtsreich und nötig sind, mit wem Lizenzverträge abgeschlossen werden sollten und auch, wen man gegebenenfalls mit eigenen Patenten behindern, bedrohen und abhängig machen kann.

Diese Vorteile versetzen ein kapitalstarkes Unternehmen in die Lage, seine patentrechtliche Situation gegenüber denen, die sich eine solche Patentabteilung nicht leisten können, entscheidend zu verbessern⁴⁾ und einen überproportionalen Zuwachs an Macht und Einfluß zu erzielen.

Ein Einfluß auf die Wettbewerbsverhältnisse und damit potentiell auf die Konzentration geht auch von den mit zunehmender Laufzeit progressiv ansteigenden⁵⁾ Patentjahresgebühren⁶⁾ aus. Die für langlebige Patente zu

4) Vgl. Josef Molsberger, Patentschutz und Konzentration, aaO, S. 42.

5) Anstieg von DM 50,-- im dritten Jahr nach der Anmeldung auf DM 1.700,-- im 18. Jahr, vgl. § 1 A 3 Gesetz über die Gebühren des Patentamtes und Patentgerichts in der Fassung vom 9.5.1961, BGBl I, 1961, S. 582.

6) Vgl. Albert Metzger, Die Patentjahresgebühren, GRUR 66 (1964), S. 531 ff.

entrichtenden Gebühren belasten kleine Unternehmen relativ stärker als große⁷⁾. Ein Beispiel hierfür sind die Entwicklungsarbeiten am Drehkolbenmotor durch den österreichischen Ingenieur Alfred Wichart, der bereits seit 1937 insgesamt 15 Patente auf diesem Gebiet erhalten hatte. Sämtliche dieser Patente waren jedoch bei Abschluß der ersten Entwicklungsstufe des NSU-Drehkolbenmotors durch Felix Wankel "... abgelaufen, da der Oesterreicher nicht imstande war, die hohen Patentgebühren fristgerecht zu bezahlen"^{8) 9)}.

Zwar erreicht bei der Schnelligkeit der technischen Entwicklung¹⁰⁾ nur eine - an der Gesamtzahl der Patentanmeldungen oder -erteilungen gemessen - relativ

-
- 7) Vgl. Gernot Gather, Patente - Monopole - Machtpositionen, aaO, S. 114; Max Börlin, Die volkswirtschaftliche Problematik der Patentgesetzgebung, aaO, S. 120 f.
- 8) Vgl. (Noch ein Drehkolbenmotor), FAZ Nr. 8 v. 11.1.1960, S. 6.
- 9) Dieses Problem behandelt auch Metzger. Durch die lange Dauer des Erteilungsverfahrens sind nicht selten die Jahresgebühren für 7-9 Jahre auf einmal aufzubringen, vgl. Albert Metzger, Die Patentjahresgebühren, aaO, S. 531.
- 10) Küng weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß durch die Schnelligkeit der technischen Entwicklung, mit der immer wieder bessere Erfindungen und Produkte entwickelt werden, die "Lebensdauer von Patenten" gesunken und damit die Möglichkeit zur Ausbeutung von Konsumenten entsprechend geringer geworden ist. Er erkennt dabei, daß die Dauer der Ausbeutungsmöglichkeit je Patent geringer wird, der Konsument jedoch weiterhin der Ausbeutung durch das neue Patent, das infolge der schnellen Entwicklung das alte ablöst, ausgesetzt ist. Vgl. Emil Küng, Wirtschaftspolitische Gegenwartsfragen, Zürich - St. Gallen 1962, S. 152.

geringe Anzahl Patente die gesetzlich vorgesehene maximale Laufzeit¹¹⁾. Aus der geringen Zahl darf aber nicht auf ihre wirtschaftliche Bedeutung geschlossen werden. Bei den langlebigen Patenten handelt es sich in der Regel um diejenigen, die für grundlegende Erfindungen erteilt wurden (Pionierpatente) oder deren Nutzung wirtschaftlich besonders lukrativ ist. Darüber hinaus werden auch Patente von finanzstarken Unternehmen über die maximale Laufzeit aufrechterhalten, ohne daß man sie "bestimmungsgemäß" ausnutzt. Sie werden möglicherweise ausschließlich als Sperrpatente eingesetzt, um die wirtschaftliche Betätigung von Konkurrenten zu behindern oder zu blockieren.

Der im deutschen Patentgesetz kodifizierte Ausführungszwang für Patente mit Androhung der Patentrücknahme¹²⁾ ist kein Mittel gegen Sperr- und Schubkastenpatente. Diese Bestimmung richtet sich nur gegen die ausschließliche oder hauptsächliche Verwertung deutscher Patente im Ausland und soll verhindern, daß der inländische Patentschutz dazu mißbraucht wird, der eigenen Volkswirtschaft die Anwendung brauchbarer Erfindungen vorzuenthalten, die im Ausland nutzbringend verwendet werden¹³⁾. Wird ein Patent auch im Ausland nicht ausgeführt, entfällt bereits die Rücknahmemöglichkeit. Im übrigen ist diese Vorschrift durch eine - mit dem Patentgesetz von 1936 vorgenommene - Einfügung ohnehin prak-

11) Nach der Erhebung der "Konzentrationsenquôte", die 113.424 am 30. April 1962 erloschene Patente berücksichtigte, waren davon insgesamt 1.045 (ca. 0,78 %) bis ins 18. Jahr aufrecht erhalten worden. Von diesen 1.045 Patenten erloschen 341 (ca. 0,25 % der Gesamtzahl) durch Nichtzahlung der Jahresgebühren im 18. Jahr und 704 (ca. 0,52 %) durch Zeitablauf. Quelle: Konzentrationsbericht, Anlagenband, aaO, S. 772 f und eigene Berechnungen.

12) § 15 Abs. 2 PatG.

13) Vgl. dazu beispielsweise die Entscheidung des Reichsgerichts vom 15.1.1927, RGZ 116, S. 2-5.

tisch bedeutungslos geworden, da eine Rücknahme nur noch ausgesprochen werden darf, wenn bereits zwei Jahre nach der rechtskräftigen Erteilung einer Zwangslizenz verstrichen sind und dem öffentlichen Interesse auch durch die Erteilung weiterer Zwangslizenzen nicht genügt werden kann¹⁴⁾.

Liegen auch die Voraussetzungen - insbesondere ein öffentliches Interesse¹⁵⁾ - für die Erteilung einer Zwangslizenz¹⁶⁾ nicht vor, ist nach deutschem Patentrecht der Gebrauch als Sperr- resp. Schubkastenpatent durchaus legal¹⁷⁾. Damit besteht in dieser Hinsicht

-
- 14) Vgl. zu diesem Problem Elisabeth Dame, Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Systems des Ausführungszwanges im Patentwesen, Diss. Freiburg/Br., Berlin 1929, insb. S. 10-14, 46-56; ferner Georg Benkard, Patengesetz, aaO, S. 429-432.
- 15) In der Rechtsprechung zur Zwangslizenz ist der Begriff "öffentliches Interesse" stets eng ausgelegt worden; insbesondere wurde ein öffentliches Interesse an der Erteilung von Zwangslizenzen als Instrument zur Intensivierung des Wettbewerbs verneint. Vgl. dazu die Ausführungen oben, S. 66 (letzter Absatz und Fußnote 13) sowie Andreas Reuter, Die Zwangslizenz und das GWB, Die Aussprache 11 (1961), S. 10 f.
- 16) § 15 Abs. 1 PatG.
- 17) Lieberknecht ist allerdings der Ansicht, die Zwangslizenz sei in der Praxis des Reichsgerichts ein geeignetes Mittel gegen Sperrpatente gewesen. Im folgenden konzidiert er dann aber, daß die Einschränkung, eine Zwangslizenz nur für wesentliche Verbesserungen bei abhängigen Patenten zu erteilen, berechtigt gewesen sei, da sonst die "Wettbewerber durch irgendwelche unbedeutenden Änderungen der grundlegenden Erfindung dem Patentinhaber den ihm vom Gesetz gewährten Marktvorsprung wieder abgenommen hätten". Otfried Lieberknecht, Patente, Lizenzverträge ..., aaO, S. 51. - Lieberknecht scheint dabei aber zu übersehen, daß bei der strengen materiellen Prüfung der Patentvoraussetzungen, die er selbst im gleichen Zusammenhang anerkennend erwähnt, eine Patenterteilung für unbedeutende Verbesserungen wegen Fehlens des technischen Fortschritts oder mangelnder Erfindungshöhe überhaupt nicht in Betracht gekommen wäre.

ein Unterschied zu den USA, wo die Richter dem Patentinhaber zwar das Recht zugesprochen haben, sein Patent nicht zu verwerten, eine Behinderungsabsicht aber als illegal ansahen¹⁸⁾.

§ 7 Patentabhängigkeit und Gegenkonzentration

Die Notwendigkeit, sich wegen zu hoher Kosten der Betätigung in bestimmten Forschungsbereichen enthalten und damit auch auf Patente verzichten zu müssen, die Schwierigkeit, in Märkte einzudringen, die z.B. ein Großunternehmen mit umfangreichem Patentbesitz oder ein Patentpool kontrolliert und beherrscht sowie wirtschaftliche Abhängigkeiten¹⁾ von fremden Patenten resp. der Patentmacht großer Unternehmen, können kleine und mittlere Unternehmen zu dem Versuch zwingen, die Macht kapitalstärkerer Wettbewerber durch Bildung von Gegenmacht zumindest teilweise zu neutralisieren²⁾. Dies wird dadurch erreichbar, daß sich mehrere Unternehmen mit ähnlichen oder gleichen Interessen - unter zumindest teilweiser Aufgabe ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Selbständigkeit - zu einer gemeinsamen Strategie gegen den patentbesitzenden Marktbeherrscher zusammenfinden (Gegenkonzentration)³⁾. Die damit entstehende

18) Vgl. dazu Hartford Empire Co. v. U.S. 323 U.S. 386; 65 S.Ct. 373 (1945), aaO und S. Chesterfield Oppenheim, Federal Antitrust Laws, aaO, S. 793 f und S. 847-851, insb. S. 850.

1) Zum Problem der ökonomischen Abhängigkeiten vgl. ausführlich Helmut Arndt, Die Konzentration der westdeutschen Wirtschaft, aaO, S. 36-52.

2) Vgl. ebenda, S. 53-58 und ders., Aufgaben und Gefahren der Konzentration ..., aaO, S. 460-464 sowie C.-A. Andreae - H.St. Seidenfus, Mittelständische Industrie und Kartellfrage, in: Der industrielle Mittelstand in der Wettbewerbsordnung, Köln-Berlin-Bonn-München 1962, S. 74 f; zum Prinzip der Gegenmacht ferner Kurt Biedenkopf, Wettbewerbspolitik zwischen Freiheitsidee und Pragmatismus, WuW 18 (1968), S. 3-15 mit einer kritischen Auswertung der neueren Literatur.

3) Horizontale Unternehmensverbindungen dieser Art kommen insbesondere in Form der gegenseitigen Beteiligung, der Fusion oder der Kooperation vor.

Marktmacht⁴⁾ kann durch die Zusammenfassung der wenigen bisher bei den Unternehmen einzeln in ihrer Wirkung relativ wertlosen Patente noch verstärkt werden und ein Gegengewicht gegen den Patentbesitz des Marktbeherrschers bilden. Dieser Effekt läßt sich durch gezielte koordinierte Forschung langfristig noch erhöhen.

Wollen kleine und mittlere Unternehmen trotz ihrer gemeinsamen Interessen ihre Selbständigkeit weitgehend erhalten, können sie sich zu einer Zusammenarbeit in Form der Kooperation entschließen. Dabei ist in diesem Zusammenhang außer an gemeinsame Forschungsanstrengungen durch Vergabe von Forschungsaufträgen oder durch Aufbau eigener Forschungsstätten vor allem an gemeinsame Patentbüros und Patentverwertungsgesellschaften zu denken.

Die Wirksamkeit der Kooperation hängt ab von der Gleichheit der Interessen bei allen beteiligten Unternehmen - insbesondere auch nach Abschluß der entsprechenden Verträge. Anderenfalls besteht die Gefahr, daß die Ergebnisse der Zusammenarbeit nicht den Erwartungen entsprechen⁵⁾.

4) In diesem Zusammenhang wirft Molsberger die Frage auf, ob es vernünftiger ist, Macht durch Gegenmacht zu bekämpfen, oder die bestehende Machtkonzentration durch entsprechende Gestaltung der Rechtsordnung abzubauen. Vgl. Josef Molsberger, Patentschutz und Konzentration, aaO, S. 46. Siehe dazu ferner Hans-Jürgen Seraphim, Machtkonzentrationen in der Marktwirtschaft und die Verwirklichung des Wettbewerbes, ZfN 16 (1956), insb. S. 50 f.

5) Vgl. die entsprechenden Angaben im Konzentrationsbericht, aaO, S. 23 und Anlagenband, S. 774.

3. Teil

Patentschutz und Konzentrationspolitik

Vorbemerkung

Unter Konzentrationspolitik läßt sich die Summe der Maßnahmen zur Gestaltung des Konzentrationsprozesses¹⁾ verstehen.

Konzentrationspolitische Initiativen im Zusammenhang mit dem Patentschutz können geboten sein, um dessen Einflüsse auf die Konzentration und deren Auswirkungen mit der konzipierten Wirtschaftsordnung in Einklang zu bringen. Bei den erforderlichen Maßnahmen handelt es sich sowohl um direkte (bewußte Beeinflussung der Konzentration) als auch um indirekte Konzentrationspolitik²⁾. Die staatlichen Bemühungen hinsichtlich einer wettbewerbsneutralen Ausgestaltung des Patentrechts gehören zur indirekten Konzentrationspolitik. Dagegen können einige Regelungen, z.B. das Verbot bestimmter Lizenzbeschränkungen im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen oder spezielle Gerichtsentscheidungen, die patentrechtliche Konzentrationstatbestände zum Gegenstand haben, der direkten Konzentrationspolitik zugeordnet werden.

Träger der Konzentrationspolitik sind staatliche Organe³⁾,

- 1) Vgl. dazu Helmut Arndt, Die Konzentration der westdeutschen Wirtschaft, aaO, S. 79-88; ders., Konzentration und Konzentrationspolitik, in: Jörg Huffschild - Jörg Michaelis - Wolf-Rüdiger Plan, Bibliographie: Konzentration und Konzentrationspolitik 1960-1966, aaO, S. 27-30.
- 2) Zur Unterscheidung von direkter und indirekter Konzentrationspolitik vgl. ebenda, S. 28 f.
- 3) Oder auch supranationale Institutionen. - Zu den von den deutschen Bestimmungen und Rechtsauffassungen abweichenden Regelungen des EWG-Vertrages und den Ansichten der EWG-Kommission im Hinblick auf Patentprobleme vgl. Gerard J. Weiser, Antitrustpolitik und gewerbliche Schutzrechte in der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, WuW 14 (1964), S. 719-740. - Auf die Erörterung der Vorteile der Schaffung supranationaler Patente - beispielsweise mit Gültigkeit im Bereich der EWG - wird hier und im folgenden verzichtet. Vgl. zu diesem Problem sowie zu den ökonomischen Grundlagen einer umfassenden internationalen

z.B. das Parlament als Gesetzgeber, die mit der Ausführung betrauten Bundesbehörden als Exekutivorgane und die Rechtsprechung als selbständige Institution in ihrer Funktion, die Gesetze anzuwenden und auszulegen.

Wie im zweiten Teil dargelegt wurde, beeinflußt der Patentschutz sowohl durch einige seiner materiellrechtlichen als auch durch verfahrensrechtliche Regelungen den Konzentrationsprozeß. Es ist daher zu prüfen, ob und inwieweit der Gesetzgeber alle Möglichkeiten einer wettbewerbsneutralen Ausgestaltung des Patentrechts⁴⁾ ausgeschöpft hat. Weiter-

Patentreform durch ein internationales Patent vor allem Edith T. Penrose, The Economics of the International Patent System, aaO, S. 205-222, insb. S. 213; Eduard Reimer, Europäisierung des Patentrechts, München-Köln-Berlin 1955; Otto Bossung, Grundfragen einer europäischen Gerichtsbarkeit in Patentsachen, Diss. Lausanne 1958, München 1959; Fred Mayer, Industrielle Aspekte des geplanten europäischen Patentrechts, Mitt. 53 (1962), S. 185-193 sowie den Vorentwurf eines Abkommens über ein europäisches Patentrecht, GRUR AIT 1962, S. 561-588 und die diesen Problembereich betreffenden Stellungnahmen in Mitt. 54 (1963), S. 183-285; ferner G. Oudemans, The Draft European Patent Convention, London-New York 1963; Leonard J. Robbins, European Patent Convention, in: Robert Calvert (ed), The Encyclopedia of Patent Practice and Invention Management, New York-London 1964, S. 262-269; Kurt Haertel, Die neuere Entwicklung des Patentrechts in Europa, GRUR 67 (1965), S. 58-67.

- 4) Auf die Behandlung weitgehender Reformvorschläge, die den Patentschutz entweder gänzlich abschaffen oder durch ein System des allgemeinen Lizenzzwanges ersetzen wollen, wird hier verzichtet. Abgesehen davon, daß die Verwirklichung derartiger Bestrebungen im Hinblick auf bestehenden internationale Vereinbarungen (z.B. Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 20.3.1883) und der Verflechtung der deutschen Wirtschaft mit dem internationalen Wirtschaftssystem unrealistisch ist, hat auch Machlup mit seinen volkswirtschaftlichen Untersuchungen nachgewiesen, daß es im gegenwärtigen Zeitpunkt aufgrund der vorliegenden wirtschaftswissenschaftlichen Forschungsergebnisse in gleicher Weise unverantwortlich wäre, einem industrialisierten Land die Einführung eines Patentsystems zu empfehlen wie dessen Abschaffung zu fordern. Vgl. Fritz Machlup, An Economic Review of the Patent System, aaO, S. 80. - Zu den Reformvorschlägen, die eine Abschaffung des gegenwärtigen monopolistischen Patentsystems fordern, vgl. z.B. U.S. Congress, Temporary National Economic Committee, Investigation of Concentration of Economic Power, Final Report, Washington 1941, S. 36 f; dasselbe, Monograph No. 31;

hin wird untersucht, welche Bedeutung in diesem Zusammenhang den Vorschriften des GWB über das Verbot bestimmter Wettbewerbsbeschränkungen in Lizenzverträgen zukommt.

Die mit der Gewährung des gesetzlichen Ausschließungsrechts verbundene wirtschaftliche Macht nimmt mit der Ausweitung des Patentmonopols - gegebenenfalls sogar progressiv - zu. Wer über Macht verfügt, ist versucht, sie einzusetzen; es ergibt sich daher die Frage, ob Patentschutz das Entstehen von Patentmacht notwendig mit sich bringen muß und inwieweit der Einsatz dieser Macht "mißbräuchlich" ist. Orientiert man sich bei Klärung dieser Frage streng an den patentrechtlichen Regelungen, kommt man zu dem Ergebnis, daß mißbräuchliche Ausnutzung von Patentmacht in Deutschland praktisch nicht vorkommt⁵⁾.

Eine volkswirtschaftliche Untersuchung muß jedoch von anderen Voraussetzungen ausgehen. Beurteilungsmaßstab für Mißbräuche dürfen nicht die patentrechtlichen Regelungen sein, sondern es muß deren Vereinbarkeit mit der Konzeption der Wirtschaftsordnung geprüft werden.

Walton Hamilton, Patents and Free Enterprise, Washington 1941, S. 145-152; Michael Polanvyi, Patent Reform, Rev of Ec Stud 11/12 (1943/1945), S. 64-76; Harold G. Fox, Monopolies and Patents, Toronto 1947, S. 211, 297; Floyd L. Vaughan, Patent Policy, aaO, S. 224-230; Gernot Gather, Reform der Patentgesetzgebung, aaO, S. 270-307; William R. MacLaurin, Patents and Technical Progress, aaO, S. 151-157; Floyd L. Vaughan, The United States Patent System, Norman/Oklahoma 1956, S. 286-316, insb. S. 312 f.

- 5) Hans Adolf Weidlich - Albrecht Spengler, Patentschutz in der Wettbewerbswirtschaft, aaO, S. 26 f. Siehe dazu aber auch die Andeutungen im Konzentrationsbericht, Anlagenband, aaO, S. 776-781.

Den folgenden Erörterungen liegt also die in der BRD angestrebte Wirtschaftsordnung als konzentrationspolitisches Leitbild zugrunde, an dem die Beurteilung staatlicher Maßnahmen vorgenommen wird. Daraus folgt, daß in bestimmten - durch Patentmacht hervorgerufenen - Marktsituationen die subjektiven Interessen der Patentinhaber gegenüber dem Allgemeininteresse an der Erhaltung der Wirtschaftsordnung zurückstehen müssen⁶⁾.

Die Art und Intensität konzentrationspolitischer Maßnahmen ist weitgehend abhängig von den volkswirtschaftlichen Auswirkungen des Patentschutzes. Aus diesem Grund erscheint es zweckmäßig, im folgenden Kapitel zunächst die im ersten Teil erläuterten volkswirtschaftlichen Argumente zur Rechtfertigung des Patentschutzes⁷⁾ unter Einbeziehung der Ergebnisse des zweiten Teils einer kritischen Prüfung zu unterziehen.

6) Vgl. dazu auch Richard M. Buxbaum, Die dem Patentmonopol innewohnenden Beschränkungen, WuW 16 (1966), S. 203: "Die Erlangung der größtmöglichen finanziellen Belohnung ist unerheblich für die Anwendung kartellrechtlicher Prinzipien".

7) Vgl. oben, 1. Teil, 1. Kap., § 3,2.

1. Kapitel

Die volkswirtschaftliche Problematik des Patentschutzes

§ 1 Kritische Würdigung der volkswirtschaftlichen Argumente¹⁾

1. Förderung des technischen Fortschritts

Die Frage, inwieweit und gegebenenfalls mit welcher Intensität der Ausschließungseffekt den Umfang der Forschungstätigkeit - und damit den technischen Fortschritt - beeinflusst, ist noch weitgehend ungeklärt und nicht mit einer eindeutigen Aussage zu beantworten²⁾. Es steht nicht einmal hinreichend sicher fest, ob der Patentschutz der beste Anreiz ist, um zu gewährleisten, daß die Forschungstätigkeit fortgesetzt oder sogar intensiviert wird³⁾. Aus neueren - meist in den USA durchgeführten - Untersuchungen⁴⁾ geht

1) Vgl. oben, 1. Teil, 1. Kap., § 3,2.

2) Vgl. z.B. P. Hennipman, Monopoly: Impediment of Stimulus to Economic Progress? in: Monopoly and Competition and Their Regulation, aaO, S. 448 - 456; Fritz Machlup, An Economic Review of the Patent System, aaO, S. 78 f.; U.S. Congress, Senate, Committee on the Judiciary, Subcommittee on Patents, Trademarks, and Copyrights: Seymour Melman, The Impact of the Patent System on Research, Washington 1958, insb. S. 48 - 56; Hans Otto Lenel, Ursachen der Konzentration, aaO, S. 186 f.

3) Vgl. dazu die Äußerungen von Fritz Machlup vor dem U.S. Congress, Senate, Committee on the Judiciary, Subcommittee on Antitrust and Monopoly, Hearings (Drug Industry Antitrust Act), Oct. 16, 17, 18, 31, Nov. 1 and 9, 1961, Part 3: Patent Provisions, Washington 1962, S. 1361 - 1390, insb. S. 1374 ff.

4) Vgl. z.B. John Jewkes - David Sawers - Richard Stillerman, The Sources of Invention, aaO, S. 156 - 166; D. Hamberg, Invention in the Industrial Research Laboratory, J of Pol Ec 71 (1963), S. 95 - 115; Edwin Mansfield, Size of Firm, Market Structure and Innovation, J of Pol Ec 71 (1963), S. 556 - 576; Jesse W. Markham, Market Structure, Business Conduct, and Innovation, AER 55 (1965), PaP, S. 328 - 332 mit weiteren Literaturangaben (S. 332); Frederic M. Scherer, Firm Size, Market Structure, Opportunity, and the Output of Patented Inventions, AER 55 (1965), insb. S. 1103 - 1114; Oliver E. Williamson, Innovation and Market Structure, J of Pol Ec 73 (1965), S. 67 - 73; Jacob Schmookler, Invention and Economic Growth, aaO, S. 44 - 56; U.S. Congress, Senate, Committee on the Judiciary, Subcommittee on Antitrust and Monopoly, Hearings on Economic Concentration, Part 3, Concentration, Invention, and Innovation, Washington 1965.

hervor, daß direkte Beziehungen⁵⁾ zwischen Unternehmensgröße, Höhe der Forschungsaufwendungen, Erfindungs-Output, der Anzahl erteilter Patente und dem Umfang der Neuerungsstätigkeit - entgegen den Vermutungen - nicht mit empirischem Material⁶⁾ zu beweisen sind⁷⁾.

Die Annahme, daß die Forschungsstätigkeit nicht notwendig vom Patentschutz abhängig ist⁸⁾, läßt sich auf folgende Gründe stützen⁹⁾:

- 5) Von einzelnen Autoren werden unterschiedliche Faktoren zueinander in Beziehung gesetzt.
- 6) Als Beispiel sei eine Arbeit von Scherer genannt. Danach entfallen auf die 20 umsatzgrößten von 352 untersuchten Unternehmen, die in der von der amerikanischen Zeitschrift Fortune jährlich aufgestellten Liste der 500 größten U.S.-Unternehmen aufgeführt sind, 41,5 % des Umsatzes, jedoch nur 36,7 % der Aufwendungen für Forschung und Entwicklung und nur 32,9 % der erteilten Patente. Vgl. Frederic M. Scherer, Firm Size, ..., aaO, S. 1104, Tabelle 3.- Im folgenden soll jedoch auf die in Fußnote 4 genannten Untersuchungen - da sie nicht genau die hier behandelte Fragestellung betreffen - nicht näher eingegangen werden. Vgl. als Einführung und Zusammenfassung über den gegenwärtigen Stand der Forschung die Hearings on Economic Concentration, Part 3, Concentration, Invention, and Innovation, aaO.
- 7) Es sei noch angemerkt, daß die Aussagekraft dieser Untersuchungen begrenzt ist, da ein Teil des Output an brauchbaren Erfindungen nicht zum Patent angemeldet wird. Außerdem besteht qualitativ ein Unterschied zwischen verschiedenen Erfindungen, so daß mit der Gegenüberstellung von Forschungsaufwendungen und der Anzahl patentierter Erfindungen ein exakter Vergleichsmaßstab nicht gegeben ist.
- 8) Vgl. z.B. auch die Antwort von Edsel Ford, Präsident der Ford Motor Company, anlässlich der Hearings vor dem Temporary National Economic Committee auf die Frage, ob ein Unternehmen seine Forschungsanstrengungen auch ohne die Aussicht, dafür ein Patent zu erhalten, fortsetzen würde: "Ich bin ganz sicher, sie würden fortgesetzt. Es müßte so sein - wegen des Fortschritts". U.S. Congress, Temporary National Economic Committee, Investigation of Concentration of Economic Power. Hearings, Part 2, aaO, S. 262 (Übers. v. Verf.)
- 9) Die Tatsache, daß dieser Punkt in der Literatur häufig nur geringe oder keine Beachtung gefunden hat, erklärt sich aus dem Interesse marktstarker Unternehmen am Patentschutz. Vgl. z.B. John T. Connor, Zur Verteidigung des Patentsystems, GRUR 65 (1963), S. 161-164; Hans Adolf Weidlich - Albrecht Spengler, Patentschutz in der Wettbewerbswirtschaft, aaO, S. 12-17; ferner Fritz Walliser, Das Patentmonopol in der Marktwirtschaft, GRUR 65 (1963), S. 512 f.

Die Durchführung von Forschungsprojekten beruht auf unterschiedlichen Motiven¹⁰⁾. Häufig sind Gewinnaussichten nicht der entscheidende Anreiz für die Bemühungen von Erfindern. Dies läßt sich daraus ersehen, daß auch vor dem Bestehen des Patentschutzes zahlreiche Erfindungen von großer Bedeutung gemacht wurden. Die Durchführung derartiger Forschungsarbeiten ist nicht vom Patentschutz abhängig und wird durch ihn nicht gefördert. Die Tatsache, daß Forscher auch für Erfindungen, die nicht primär auf nicht-gewinnmotivierte Forschung zurückzuführen sind, um Patentschutz nachsuchen, steht dem nicht entgegen: Es ist verständlich, daß sich ein Erfinder nicht in der Verwertung seiner Erfindung dadurch beschränken lassen will, daß andere sie zum Patent anmelden.

Darüber hinaus ist die Forschungstätigkeit in Bereichen, deren Erzeugnisse bisher von der Patentfähigkeit ausgeschlossen waren¹¹⁾, ein Anhaltspunkt dafür, daß gewinnmotivierte Forschungsarbeiten selbst dann durchgeführt werden, wenn kein Patentschutz gewährt wird und man ihre Nachahmung befürchten muß.

Andererseits mag die Aussicht auf einen patentrechtlich gesicherten Gewinn in vielen Fällen auch einen zusätzlichen Anreiz für Forschungsanstrengungen bieten. Insofern beeinflusst das Patentwesen den technischen Fortschritt positiv¹²⁾.

Ähnlich wie die patentrechtliche Gewinnsicherung kann das Ausschließungsrecht fremder Patente wirken. Wer durch entgegenstehende Patentrechte von Wettbewerbern daran gehindert ist, sich in der von ihm gewünschten Weise wirtschaftlich zu

10) Vgl. oben, 1. Teil, 2. Kap., § 1,3.

11) Nahrungs-, Genuß- und Arzneimittel sowie chemische Stoffe, § 1 Abs. 2 PatG. Diese Beschränkung entfällt durch das Änderungsgesetz vom 4.9.1967 mit Wirkung vom 1.10.1968.

12) Wobei festzustellen ist, daß der technische Fortschritt hier zwar auf den Patentschutz zurückgeführt werden kann, es aber nicht erwiesen ist, ob dieselbe Erfindung nicht auch sonst irgendwann gemacht worden wäre.

betätigen, wird durch gezielten Einsatz seiner Forschung versuchen, um den Wirkungsbereich des ihn behindernden Patents "herumzuerfinden", die Bewegungsfreiheit des Patentinhabers durch eigene Patente einzuengen und für sich selbst Alternativlösungen zu finden, die nicht mit den Schutzrechten seines Konkurrenten kollidieren¹³⁾.

Zwar wird auch durch Umgehungserfindungen der Stand des technischen Wissens erhöht, und aus den dafür getätigten Forschungsaufwendungen kann sich ein privatwirtschaftlicher Nutzen für das Unternehmen ergeben. Privatwirtschaftliche und volkswirtschaftliche Interessen divergieren aber, wenn das neue technische Wissen seinen Erfinder nur in die Lage versetzt, die gleichen Ergebnisse wie der erste Patentinhaber zu erzielen. In diesem Fall sind durch die infolge des Patentschutzes notwendig gewordene Umgehungserfindung volkswirtschaftliche Produktionsfaktoren vergeudet worden¹⁴⁾. Ein volkswirtschaftlich positiver Effekt ergibt sich erst, wenn nicht nur neue, sondern verbesserte technische Lösungen gefunden werden.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß sowohl die historischen Erfahrungen als auch die neueren wirtschaftswissenschaftlichen Forschungsergebnisse die Zweifel an der Aussage stärken, der Patentschutz sei *conditio sine qua non* für die Erhaltung oder Intensivierung der Forschungstätigkeit.

13) Diese Wirkung betont Gerhard Weller, Patentschutz und Wettbewerb, ZfhF NF 3 (1951), S. 282 f.

14) Im Ergebnis ähnlich Eugen Sasse, Erfindung und Patent in Technik und Wirtschaft, aaO, S. 275.

2. Förderung des ökonomischen Fortschritts

Der Ausschließungseffekt kann - indem er dem Patentinhaber monopolähnliche Preise sichert oder die Aufrechterhaltung des Kostenvorsprungs garantiert - einen Anreiz für die Einführung von Neuerungen darstellen¹⁵⁾. In einigen Fällen ist auch die Existenz des Patentschutzes Ursache dafür, daß sich Kreditgeber finden, ohne deren Hilfe die für die Neuerung erforderlichen Investitionen nicht durchgeführt werden könnten¹⁶⁾. Der Patentschutz verringert also das Risiko für Unternehmer und Kreditgeber und wirkt insofern positiv auf den ökonomischen Fortschritt.

In vielen Fällen ist der ökonomische Fortschritt allerdings nicht vom patentrechtlichen Ausschließungseffekt abhängig. Stellen beispielsweise die vom Erfinder während der Forschungsarbeiten angesammelten - als know-how ohnehin geheimgehaltenen - Erfahrungen ein unüberwindliches Hindernis für Nachahmer dar, benötigt er keinen Patentschutz für die Einführung seiner Neuerung. Darüber hinaus gibt es Beispiele¹⁷⁾, in denen die Wirkungen des Patent-

- 15) Im Ergebnis ähnlich P. Hennipman, Monopoly: Impediment or Stimulus to Economic Progress? in: Monopoly and Competition and Their Regulation, aaO, S. 448 - 454.
- 16) Vgl. Harold G. Fox, Monopolies and Patents, aaO, S. 206 f. Fox erwähnt in diesem Zusammenhang als weiteren Punkt, daß der Erfinder mit seiner Erfindung ins Ausland gehen werde, wenn man ihm daheim keine angemessene monopolistische Entschädigung gewähre.
- 17) Eine interessante Gruppe von Fällen muß hier außer Betracht bleiben, in denen marktstarke Unternehmen revolutionäre Erfindungen, z.B. den Automotor, der mit Wasser statt mit Benzin betrieben werden kann (dieses Beispiel erwähnt Clifford Lees, Patent Protection, aaO, S. 263), oder den unzerreißbaren Nylonfaden, vor ihrer Patentierung aufkaufen, um sie in ihren Panzerschränken verschwinden zu lassen, mit dem Ziel, der Allgemeinheit den potentiellen Nutzen dieser Erfindungen vorzuenthalten. Zwar gründet sich die Marktmacht des aufkaufenden Unternehmens oft zumindest teilweise auf Patente. Für die Erfindungen, die man unterdrücken will, werden jedoch keine Patentanmeldungen vorgenommen. Unterdrückung durch Geheimhaltung und die Anmeldung von Patenten schließen sich aus, da mit der Patentanmeldung - mit Ausnahme der Geheimpatente - auch ein

schutzes dazu benutzt wurden, den ökonomischen Fortschritt zu verlangsamen oder sogar zu blockieren¹⁸⁾. Dies geschieht durch unterlassene Ausführung eigener Patente (Schubkastenpatente) bzw. durch die Unterdrückung fremder Erfindungen entweder mittels eigener Patente (Sperrpatente) oder durch Aufkauf konkurrierender Patente¹⁹⁾, gegebenenfalls durch Übernahme ganzer Unternehmen.

Eines der eindrucksvollsten in diesem Zusammenhang bekanntgewordenen Beispiele hat sich bei der Einführung des automatischen Fernsprechverkehrs in den USA ereignet. Eine Konkurrentin der Bell-Company hatte in einigen Städten Kaliforniens einen automatischen Wähldienst eingerichtet und war damit fortschrittlicher als die Bell-Company, die überall in den USA noch mit Handvermittlung - auch im Ortsverkehr - arbeitete. Als Gegenmaßnahme kaufte Bell den unbequemen Konkurrenten auf und brach den automatischen Dienst

Bekanntwerden verbunden ist, das man gerade verhindern will. Allerdings ist das Risiko, revolutionäre Erfindungen zum Zweck der Geheimhaltung aufzukaufen, hinsichtlich der damit verbundenen Kosten meist nicht einmal annähernd übersehbar, da der Gemeinhaltungserfolg wegen der Gefahr der wiederholten Erfindung desselben Gegenstandes ungewiß ist. Vgl. dazu Clifford Lees, Patent Protection, aaO, S. 264.

- 18) Vgl. Arthur R. Burns, The Decline of Competition, New York - London 1936, S. 15 f; P. Hennipman, Monopoly: Impediment or Stimulus to Economic Progress? in: Monopoly and Competition and Their Regulation, aaO, S. 452 f; K. William Kapp, Volkswirtschaftliche Kosten der Privatwirtschaft, aaO, S. 189 - 192; Clifford Lees, Patent-Protection, aaO, S. 264.
- 19) Vgl. dazu auch Wilhelm Andrae, Die Kartelle als Ordnungsfaktor, aaO, S. 100; ferner U.S. Congress, Senate, Committee on the Judiciary, Subcommittee on Patents, Trademarks, and Copyrights, Study No. 16: Murray N. Friedman, The Research and Development Factor in Mergers and Acquisitions, Washington 1958, zitiert nach Elmer J. Gorn, Economic Value of Patents, in: Robert Calvert (ed.), The Encyclopedia of Patent Practice and Invention Management, New York - London 1964, S. 224.

wieder ab²⁰⁾.

Derartige Fälle sind nicht nur in den USA bekanntgeworden; auch aus Deutschland ist ein anschauliches Beispiel zu berichten, in dem ein Großunternehmen den ökonomischen Fortschritt mittels eines ihm erteilten Patents behindert hat. Das Unternehmen hatte aufgrund eines Patent-Austauschvertrages mit einem amerikanischen Elektrokonzern die Erfindung, einen schleudernden Waschautomaten so zu bauen, daß die Waschtrommel zusammen mit dem Laugenbehälter in Federn elastisch aufgehängt wird, im Jahre 1939²¹⁾ in Deutschland zum Patent angemeldet. Dieses Konstruktionsprinzip machte eine feste Verankerung der Waschmaschinen im Fußboden entbehrlich, ermöglichte eine Aufstellung auch in Etagenwohnungen und ließ darüber hinaus eine Erhöhung der Schleuderwirkung durch gesteigerte Schleuderdrehzahl zu. Die von anderen Waschmaschinenproduzenten an den Patentinhaber gerichteten Anfragen auf Lizenzerteilung wurden durchweg - mit dem Hinwies, man beabsichtige in Kürze die Aufnahme einer eigenen Fertigung - abschlägig beschieden. Erst kurz vor Patentablauf entschloß man sich, ohne inzwischen eine eigene Fertigung aufgenommen zu haben, zur Lizenzerteilung. Dabei ist möglicherweise auch das Bestreben, die Hemmung des ökonomischen Fortschritts gegenüber den Konsumenten, denen derartige Waschmaschinen jahrelang vorenthalten worden waren,

20) Vgl. dazu die Aussage des Kongreßabgeordneten Nolan, Vorsitzender des Patentausschusses des amerikanischen Repräsentantenhauses: U.S. Congress, House of Representatives, Committee on Patents, United States Patent Office, Hearings, Washington 1919, S. 147 f, zitiert nach Floyd L. Vaughan, Economics of our Patent System, aaO, S. 170.

21) Das Patent endete, da die Zeit vom 8.5.1945 bis 7.5.1950 bei aufrecht erhaltenen Altpatenten nicht auf die Patentlaufzeit angerechnet wurde, erst nach 23 Jahren im Jahre 1962. Vgl. Gesetz über die Verlängerung der Dauer bestimmter Patente vom 15.7.1951, Bl. PMZ 53 (1951), S. 229.

zu verschleiern, ein Anstoß zur Lizenzerteilung gewesen. Über die Häufigkeit und Intensität solcher Vorfälle sind weder exakte Angaben erhältlich noch hinreichend sichere Vermutungen möglich. Aus diesem Grund ist es schwierig, ein abschließendes Urteil über die Wirkungen des Patentschutzes auf den ökonomischen Fortschritt zu fällen. Jedenfalls stehen der Risikominderung und der damit verbundenen Erhöhung der Bereitschaft der Unternehmen, Neuerungen einzuführen, die durch den Patentschutz geschaffenen Möglichkeiten gegenüber, mißbräuchlich die Einführung von Erfindungen zu unterdrücken und der Allgemeinheit, die den Patentschutz gewährt, den Nutzen vorzuenthalten.

3. Schutz mittlerer und kleiner Unternehmen

Ziel des Patentsystems ist u.a. der Schutz kleiner und "wirtschaftlich schwacher, hinsichtlich des technischen Fortschritts aber wertvoller Unternehmungen"²²⁾.

Die Erfüllung dieses Ziels kann in erster Linie in der - aus dem Ausschließungsrecht resultierenden - Schutzwirkung der Patente mittlerer und kleiner Unternehmen²³⁾ gesehen werden, die "eine höchst wirkungsvolle Waffe im Kampf gegen ihre großen Konkurrenten" darstellen²⁴⁾. Eine zweite wichtige Wirkung, die insbesondere für kapitalschwache Unternehmen relevant ist, liegt in der erhöhten Bereitschaft von Kapitalgebern, aufgrund des patentrechtlichen Schutzes und der damit verbundenen potentiellen Gewinnsicherung

22) Max Börlin, Die volkswirtschaftliche Problematik der Patentgesetzgebung, aaO, S. 62.

23) Vgl. dazu Hermann Isay, Die Funktion der Patente im Wirtschaftskampf, aaO, S. 34; Gustav Drews, The Patent Right in the National Economy of the United States, aaO, S. 140 f; Peter Meinhardt, Inventions, Patents and Monopoly, aaO, S. 38; Hans Adolf Weidlich - Albrecht Spengler, Patentschutz in der Wettbewerbswirtschaft, aaO, S. 31 f.

24) Vgl. Albrecht Magen, Lizenzverträge und Kartellrecht, aaO, S. 13.

Neuerungsinvestitionen zu finanzieren²⁵⁾. Für den Fall, daß der Patentinhaber seine Erfindung nicht selbst bewerten will oder kann, erhöht der Ausschließungseffekt die Chancen kleiner Unternehmen, ihre Schutzrechte an Dritte zu veräußern.²⁶⁾

Diese - für kleine Unternehmen - vorteilhaften sind gegen mehrere nachteilige Wirkungen des Patentschutzes abzuwägen. Bereits im Patenterteilungsverfahren können kleine Unternehmen benachteiligt werden. Die Anmeldungen unbekannter Patentbewerber sind - selbst bei einem um Objektivität bemühten Prüfer - gegenüber den Anmeldungen großer Konzerne mit eigenen Patentabteilungen einer erhöhten Skepsis ausgesetzt, die sogar in Einzelfällen in Schikanen auszuarten vermag. Als Beispiel dafür sei ein Fall²⁷⁾ angeführt, in dem der zuständige Prüfer mehrfach völlig gegenstandslose Einwände gegen das Patentbegehren eines wirtschaftlich schwachen Patentsuchers erhob. Eine daraufhin eingelegte Beschwerde verbunden mit dem Antrag, den Prüfer wegen Befangenheit ablehnen zu dürfen, wurde abschlägig beschieden. Der "unbefangene" Prüfer versagte daraufhin die Erteilung des Patents. Hiergegen legte der Patentsucher - ohne neues Material einzureichen - Einspruch ein; diesem Einspruch wurde von der Patentabteilung stattgegeben und das Patent ohne weitere Schwierigkeiten erteilt.

25) Vgl. Gustav Drews, The Patent Right in the National Economy of the United States, aaO, S. 130 f; Michael Polanyi, Patent Reform, aaO, S. 63 f; Fritz Machlup, An Economic Review of the Patent System, aaO, S. 78.

26) Die Chance, das Patent zu einem angemessenen Preis verkaufen zu können, ist allerdings gering, wenn ein Unternehmen oder Konzern den entsprechenden Markt beherrscht und deshalb als einziger Käufer in Betracht kommt. Vgl. dazu oben, 2. Teil, 2. Kap., § 3, insb. Fußnote 9.

27) Die Namen der Beteiligten sind dem Verfasser bekannt.

In einer Wettbewerbswirtschaft sind die Marktvorteile der Großunternehmen und Konzerne sowie die Einsatzmöglichkeiten wirtschaftlicher Macht eine grundsätzlich vom Patentschutz unabhängige Erscheinung. Es darf nicht erwartet werden, daß der Ausschließungseffekt diese Machtunterschiede eliminiert²⁸⁾. Deshalb muß bei dem Versuch einer kritischen Würdigung insbesondere darauf abgestellt werden, ob und mit welcher Intensität der Patentschutz einen ungleichen Zuwachs wirtschaftlicher Macht bei großen resp. mittleren und kleinen Unternehmen bewirkt.

Ein Nachteil des Ausschließungseffektes liegt für kleine Unternehmen in dem überproportionalen Zuwachs wirtschaftlicher Macht, den marktstarke Konkurrenten durch Patente erringen. Diese sind dadurch nicht nur in der Lage, die patentrechtliche Monopolstellung über den gesetzlichen Rahmen hinaus auszuweiten²⁹⁾, sondern mit der zunehmenden Macht erhöht sich gleichzeitig auch ihre Verhandlungsstärke.

28) Die Auffassung Börlins, man müsse "die Fälle von patentrechtsbedingter Unterdrückung wirtschaftlich schwacher Unternehmungen weniger schwer, deren patentrechtsbedingtes Aufkommen dafür entsprechend schwerer einschätzen", weil Großunternehmen außer der Patentmacht noch andere Mittel besitzen, die kleinen gefügig zu machen, scheint allerdings unhaltbar. Das Fehlen einer Wirtschaftsgesetzgebung, die den mißbräuchlichen Einsatz wirtschaftlicher Macht verhindert, darf nicht dazu führen, Mißbräuche deshalb für weniger schwerwiegend zu erachten, weil es "noch andere mehr oder weniger moralisch einwandfreie Mittel und Wege" gibt, um kleine Unternehmen zu behindern und gegebenenfalls aus dem Markt zu werfen. Vgl. Max Börlin, Die volkswirtschaftliche Problematik der Patentgesetzgebung, aaO, S. 150.

29) Vgl. dazu im einzelnen oben, 2. Teil, 2. Kap., § 2.

Kommen solche Unternehmen als einzige Auswerter von Patenten kleiner Erfinder in Betracht, können sie entscheiden, ob sie den Kauf dieses Patents einer dauernden Lizenzzahlungspflicht vorziehen wollen. Umgekehrt sind kleine Unternehmen in einer vergleichsweise schlechteren Situation, sofern sie zur Erhaltung ihrer Existenz auf Lizenzen marktstarker Konkurrenten angewiesen sind. Sie können dann z.B. gezwungen werden, Blocklizenzen zu akzeptieren, oder sie müssen sich im voraus zur Lizenzierung ihrer künftigen Patente verpflichten, wodurch sie a priori eines Teils ihres Leistungsvorsprungs verlustig gehen. Diese Wirkungen verstärken sich, je größer der Patentbesitz des marktstarken Unternehmens ist³⁰⁾. Demgegenüber wird die geringe Marktmacht kleiner Unternehmen auch durch Patente nicht wesentlich gesteigert. Sie haben, auch wenn sie ein umwälzendes Patent besitzen, gegenüber Großunternehmen eine relativ schwache Position, weil sie mit diesen meist an mehreren Märkten konkurrieren und deshalb - trotz des Patentschutzes an einem Markt - deren Marktmacht an anderen Märkten ausgesetzt sind³¹⁾. Ebenso vermögen kleine Unternehmen nicht - z.B. durch groß angelegte Werbekampagnen - ihr prozessuales Patentmonopol zu einem langfristigen Meinungsmonopol auszubauen³²⁾.

Ein weiterer wesentlicher Nachteil für kleine Unternehmen ist die latente Gefahr, Patente großer Konkurrenten zu verletzen. Allein eine nur behauptete Verletzung oder eine Prozeßdrohung³³⁾ kann ein kleines Unternehmen infolge der

30) Vgl. Floyd L. Vaughan, Patent Policy, aaO, S. 215 f; George W. Stocking - Myron W. Watkins, Monopoly and Free Enterprise, aaO, S. 470.

31) Vgl. Hans Otto Lenel, Ursachen der Konzentration, aaO, S. 184 f.

32) Vgl. Max Börlin, Die volkswirtschaftliche Problematik der Patentgesetzgebung, aaO, S. 145.

33) Vgl. Peter Meinhardt, Inventions, Patents and Monopoly, aaO, S. 283 ff; Clifford Lees, Patent Protection, aaO, S. 243 f, 247 sowie das oben, 2. Teil, 1. Kap., § 2,1c1 angeführte Beispiel der British Oxygen Company.

Höhe der Streitwerte oder des sonstigen Prozeßrisikos abhängig machen oder zum "gewünschten" Verhalten veranlassen. Dies führt im Grenzfall dazu, daß ein kleines Unternehmen die zu Unrecht bestehen gebliebenen Patente (Scheinpatente) eines Großunternehmens nicht wirksam angreifen kann und auf die Nutzung eigener gültiger Patente verzichten muß³⁴⁾.

Die Gefahr potentieller Patentverletzungen besteht zwischen den Großunternehmen in der Regel nicht im gleichen Maße. Diese schließen untereinander Verträge mit der gegenseitigen Verpflichtung ab, Patentbehinderungen zu unterlassen und sich kostenlose Benutzungsrechte an ihren Forschungsergebnissen einzuräumen. Unternehmen, die über keinen entsprechenden Patentbesitz verfügen, sind von derartigen Möglichkeiten von vornherein ausgeschlossen. Sie müssen für jede Benutzung Lizenzgebühren entrichten, worin ein weiterer Wettbewerbsnachteil liegt³⁵⁾.

Abhängigkeiten kleiner Unternehmen können sich aber auch allein aus dem Patentbesitz marktstarker Konkurrenten ergeben. Wird die Verwertung von Patenten unterlassen (Schubkastenpatente), so reichen möglicherweise bereits ihre Existenz und das Bewußtsein, sie könnten verwendet werden, aus, um kleine Unternehmen zu einer Änderung ihrer Unternehmenspolitik zu zwingen.

Auch die progressiv ansteigenden Patentgebühren belasten kleine Unternehmen relativ stärker als große³⁶⁾. Eine Jahresgebühr von DM 1.700,-- im 18. Patentjahr ist für ein

34) Vgl. Michael Polanyi, Patent Reform, aaO, S. 70, 72; David Lynch, The Concentration of Economic Power, aaO, S. 229; George W. Stocking - Myron W. Watkins, Monopoly and Free Enterprise, aaO, S. 479 ff; Otfried Lieberknecht, Patente, Lizenzverträge ..., aaO, S. 105.

35) Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, daß man in die gegenseitige kostenlose Benutzung von Forschungsergebnissen theoretisch eine Lizenzzahlungspflicht hineindeuten kann; die miteinander aufgerechnet wird.

36) Vgl. dazu und zum folgenden Punkt oben, 2. Teil, 2. Kap., § 6.

Unternehmen, das mit der geschützten Erfindung einen Umsatz von zehn Einheiten tätigt, schwerer zu tragen und stellt einen wesentlich höheren Kostenfaktor dar als für einen Konkurrenten, der - ceteris paribus - 1.000 Einheiten umsetzt.

Eine weitere Benachteiligung kleinerer Unternehmen ergibt sich aus ihrem Unvermögen, eigene Patentabteilungen zu finanzieren. Den hohen Kosten, die eine solche Institution verursacht, steht erst bei einer entsprechenden Auslastung, d.h. bei einer großen Anzahl eigener Patentanmeldungen, ein adäquater Nutzen gegenüber. Ein Unternehmen, für das sich aufgrund einer großen Anzahl patentfähiger Erfindungen eine eigene Patentabteilung lohnt, kann deren "Nutzen" noch erhöhen, indem die Patentabteilung angewiesen wird, sämtliche Konkurrenzanmeldungen durch systematische Kontrolle der Patentauslegeschriften zu erfassen, "hohle" Stellen sowie Kollisionen mit eigenen Patenten zu ermitteln, Einsprüche gegen die Erteilung vorzubereiten, gegebenenfalls eigene Anmeldungen zu beschleunigen und die Forschungsabteilung des Unternehmens auf bestimmte Entwicklungen und Schwerpunkte hinzuweisen.

In vielen Fällen werden eigene Patentabteilungen hauptsächlich dazu eingesetzt, um kleine Unternehmen zu behindern und schließlich zur "Verständigung" zu zwingen. Diese Strategie liegt auch einem Streit³⁷⁾ zugrunde, der sich seit Jahren in Süddeutschland abspielt: Ein Einzelerfinder hatte sich - nach einigen grundlegenden patentierten Erfindungen in der Hochfrequenztechnik - einen kleinen Produktionsbetrieb aufgebaut, in dem er auch weitere Forschungsarbeiten durchführt. Ein größerer Konkurrent, der sehr an diesen Patenten interessiert ist, läßt durch seine Patentabteilung jede Anmeldung des anderen mit Einsprüchen belegen, die selbst gegen die unwichtigsten Patente und

37) Der Fall beruht auf einer vertraulichen Information und mußte anonymisiert werden.

auch gegen solche, die eigentlich leicht umgangen werden könnten, hartnäckig weiter verfolgt werden, um den kleinen Betrieb mit Kosten und seinen Inhaber mit zusätzlicher Arbeit zu belasten, die ihn schließlich kompromißbereit machen soll.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß aus der Gegenüberstellung der Vor- und Nachteile ein exaktes - werturteilsfreies - Ergebnis hinsichtlich der Schutzwirkungen für kleine Unternehmen nicht abgeleitet werden kann³⁸⁾.

Die Organisation des Patentschutzes bringt möglicherweise im Gegenteil einen überproportionalen Machtzuwachs bei den Großunternehmen mit sich, so daß kleine Unternehmen - trotz des Schutzes, den eigene Patente gewähren - der Macht von Großunternehmen praktisch schutzlos ausgeliefert sind³⁹⁾.

4. Bekanntwerden des Erfindergeheimnisses

Die dem Publizitätseffekt zugeschriebenen Funktionen - Anregung zu weiterer und gegebenenfalls verstärkter Forschungstätigkeit sowie Einsparung volkswirtschaftlicher Produktionsfaktoren durch Vermeidung von Doppelerfindungen - werden in der Realität nicht erfüllt.

Mit der Bekanntmachung der Patentanmeldung ist zwar eine Veröffentlichung des Erfindergeheimnisses verbunden. Diese

38) Spengler, der zur Begründung seiner Behauptung, das Patentwesen schütze den Mittelstand, die Ergebnisse eigener "Gespräche mit praktischen Unternehmern" den divergierenden "theoretischen Deduktionen der Wissenschaftler" vorzieht, erwähnt nicht, ob er bei seiner Meinungsbildung berücksichtigt hat, daß es für einen kleinen Unternehmer sehr gefährlich sein kann, öffentlich die Wahrheit über wirtschaftliche Strategien großer Konkurrenten zu sagen. Vgl. Hans Adolf Weidlich - Albrecht Spengler, Patentschutz in der Wettbewerbswirtschaft, aaO, S. 31 f.

39) v. Beckerath, der die "Patentrechtspolitik (als) ein Stück wirtschaftlicher Mittelstandspolitik" bezeichnet, räumt ein, daß erst eine entsprechende wirtschaftspolitische Einstellung des Staates dieses Ziel erreichbar werden läßt. Vgl. Herbert v. Beckerath, Der moderne Industrialismus, aaO, S. 360 f.

erfolgt vor allem in jenen Fällen, in denen eine Geheimhaltung ohnehin ausgeschlossen erscheint. Wenn der Erfinder eine Möglichkeit sieht, sein Wissen geheim zu halten, wird er auf ein Patent verzichten und damit eine Bekanntgabe vermeiden. Diese Strategie bringt ihm zwei Vorteile: Er braucht erstens keine finanziellen Mittel für die Patentierung aufzuwenden⁴⁰⁾ (Anmelde-, Prüfungs-, Bekanntmachungs- und Jahresgebühren) und gibt zweitens den Konkurrenten nicht durch die "Offenbarung des Erfindergeheimnisses" Informationen, die ihnen Umgehungserfindungen erleichtern und Wege zu Verbesserungserfindungen weisen.

Entschließt sich der Erfinder, Patentschutz zu beantragen, wird er sich zwar durch geschickte Abfassung des Patentanspruchs einen möglichst weiten Schutzzumfang zu sichern versuchen, aber im übrigen die heute weitgehend übliche Strategie verfolgen, sein Erfindergeheimnis nicht vollständig zu offenbaren und damit der Allgemeinheit einen Teil des durch seinen Patentanspruch geschützten Wissens vorzuenthalten⁴¹⁾. Dadurch erringt er einen doppelten Vorteil: Er kann erstens für sein know-how - das unpatentierbare, geheime Wissen wird als ein vom Patent unabhängiger Besitz angesehen⁴²⁾ - von einem Lizenzinteressenten eine

40) Vgl. Fritz Machlup, An Economic Review of the Patent System, aaO, S. 24; Hans Otto Lenel, Ursachen der Konzentration, aaO, S. 196.

41) Vgl. dazu Gerhard Zeunert, Offenbarung des beanspruchten Erfindungsgedankens und Schutzzumfang des Patents, Diss. TU Berlin 1961; ferner Dietrich Lewinsky, Der Umfang der Offenbarung in Patentsachen, Mitt. 55 (1964), S. 221 - 225. - Die Offenbarungspflicht ist im öffentlichen Interesse lediglich hinsichtlich der Erfindungen, die ein Staatsgeheimnis betreffen, durchbrochen (§§ 30a - 30g PatG). - Der unvollständigen Offenbarung und der Beanspruchung eines erweiterten Schutzzumfangs wird auch von der Rechtsprechung nicht entschlossen genug entgegengetreten. Vgl. Fromut Völpl, Der Einfluß des Kartellrechts auf den gewerblichen Rechtsschutz, WuW 9 (1959), S. 91 f und unten, 2. Kap., § 3.

42) Vgl. Corwin D. Edwards, Maintaining Competition, aaO, S. 222 f.

zusätzliche Lizenzgebühr verlangen⁴³⁾ und erschwert zweitens potentiellen Wettbewerbern die nach dem Patentablauf zulässige Nachahmung.

Die Allgemeinheit erhält also als Gegenleistung für die Patentgewährung lediglich die Informationen über den Gegenstand des Patents, die sich ohnehin nicht hätten geheimhalten lassen⁴⁴⁾.

Für den Fall, daß ein Erfinder seine Erfindung bewußt geheimhalten will, hat er keinen Anspruch auf patentrechtlichen Schutz. Wenn allerdings seine Konkurrenten das von ihm geheimgelaltene Wissen in unlauterer Weise⁴⁵⁾ in Erfahrung bringen, kann er sich dagegen wehren und nach den wettbewerbs- und bürgerlich-rechtlichen Regelungen Unterlassung und gegebenenfalls Schadenersatz verlangen⁴⁶⁾.

43) Vgl. dazu Otfried Lieberknecht, Patente, Lizenzverträge ..., aaO, S. 242.

44) Vgl. dazu Fritz Machlup, An Economic Review of the Patent System, aaO, S. 76.

45) Z.B. durch Geheimnisverrat der Angestellten oder durch sonstige sittenwidrige Handlungen (§ 17 UWG).

46) Vgl. dazu insbesondere Hans Joachim Kriwat, Die Grenzen des rechtlichen Schutzes der nicht patentierten Erfindung, aaO, S. 41 - 52; Wolfgang Hefermehl, Wettbewerbsrecht, HdSW 12 (1965), S. 60. - Lenel (Ursachen der Konzentration, aaO, S. 196), der in diesem Zusammenhang die Frage behandelt, ob das Rechtsinstitut der Zwangslizenz einen zusätzlichen Anreiz zur Geheimhaltung von Erfindungen bietet, kritisiert die Rechtsprechung wegen ihrer Urteile, mit denen sie Geheimverfahren aufgrund der Regelungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, aus bürgerlich-rechtlichen und aus persönlichkeitsrechtlichen Gesichtspunkten Rechtsschutz gewährt. Bei dieser globalen Kritik verzichtet Lenel darauf, irgendwelche Entscheidungen anzuführen. Ihm ist zwar zuzustimmen, wenn er darauf hinweist, daß das Patentgesetz dazu dient, "durch Gewährung eines recht umfassenden Schutzes die Bekanntgabe der Erfindungen an die Öffentlichkeit ... (herbeizuführen), um den technischen Fortschritt anzuregen"; es muß jedoch dem Erfinder überlassen bleiben, ob er den Patentschutz für sich in Anspruch nehmen will oder nicht. Entscheidet er sich bewußt für die Geheimhaltung, entfällt für ihn der starke und umfassende Schutz des Patentgesetzes. Das bedeutet aber nicht - wie Lenel fordert - daß er über-

Der Publizitätseffekt bringt auch keine optimale Verwendung der für Forschungszwecke eingesetzten Produktionsfaktoren mit sich. Zwar wird die mit der Patentbekanntmachung verbundene Offenbarung parallele Forschungsarbeiten konkurrierender Unternehmen weitgehend verhindern⁴⁷⁾. Dieser Effekt dürfte jedoch dadurch überkompensiert werden, daß Unternehmen durch den Patentschutz zu Umgehungserfindungen gezwungen werden, die lediglich Alternativlösungen - ohne zusätzliche neue verwertbare Erkenntnisse - darstellen⁴⁸⁾.

§ 2 Ausschließungsrecht und Leistungsgerechtigkeit

Die Institution des Patentschutzes ist auch hinsichtlich ihrer Leistungsgerechtigkeit problematisch. Die Gewährung patentrechtlicher Ausschließungsrechte orientiert sich an der Patentfähigkeit der Erfindung und ist unabhängig sowohl von der Höhe ihres volkswirtschaftlichen Nutzens als auch von den für sie aufgetragenen Forschungs- und Entwicklungskosten. Zwar werden für alle Patente gleiche Anmelde-, Bekanntmachungs- und Jahresgebühren erhoben, der Nutzen der Erfindungen ist jedoch - sowohl volkswirtschaftlich als auch privatwirtschaftlich - unterschiedlich hoch. Oft läßt sich eine mit relativ geringem finanziellem Aufwand erlangte patentierte Erfindung leicht am Markt einführen und bringt dem Patentinhaber einen hohen privatwirtschaftlichen Nutzen. Demgegenüber kommt es vor - und

hauptsächlich keinen Anspruch auf Rechtsschutz hat. Die Grenze für die Schutzlosigkeit müssen - aufgrund rechtsstaatlicher Erwägungen - Verstöße gegen Treu und Glauben oder gegen die guten Sitten sein. Die ökonomische Problematik der Zulässigkeit wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen in Verträgen über die Lizenzierung technischer Betriebsgeheimnisse (§ 21 GWB) erwähnt Lenel überhaupt nicht.

- 47) Im Ergebnis ähnlich Fritz Machlup, An Economic Review of the Patent System, aaO, S. 76.
- 48) Vgl. oben, § 1,1 und beispielsweise Alfred Marshall, Principles of Economics, London (1890), 1920⁸, S. 281, Fußnote.

das ist oft bei Pioniererfindungen der Fall - daß sich eine mit hohen Kosten entwickelte Erfindung erst nach langer Zeit - und manchmal erst nach Ablauf des Patents - am Markt durchsetzen läßt¹⁾. Inhaber derartiger Patente sind in diesem Fall trotz des Patentschutzes nicht oder nur bedingt in der Lage, finanziellen Nutzen aus ihrer Erfindung zu ziehen²⁾.

Die Leistungsgerechtigkeit des Patentschutzes ist aber noch aus einem weiteren Grund problematisch. Der Fortschritt der Technik entwickelt sich in einem kontinuierlichen Prozeß. Die Ergebnisse der Forschungstätigkeit verschiedener technischer Bereiche bauen aufeinander auf und sind voneinander abhängig. Nicht selten kommt es vor, daß eine unter großen Mühen und mit hohen Kosten entwickelte Erfindung Grundlage für weitere Forschungsarbeiten ist, die mit relativ geringem geistigen und materiellen Aufwand zu bedeutenden Verbesserungen resp. Erweiterungen führen. Die durch das Patentwesen dokumentierte Zuordnung der Erfindungen auf die Erfinder ist deshalb teilweise willkürlich³⁾, und es bleibt fraglich,

-
- 1) Bei einigen Erfindungen ist - trotz einer vermuteten erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung - zunächst überhaupt keine Einführung möglich; dazu bedarf es erst einer weiteren Erfindung (komplementären Erfindung). Als Beispiel hierfür nennt Börlin die Erfindung der Pneu-Räder für Eisenbahnwagen, die erst eingeführt werden konnten, nachdem die Wirbelstrombremse erfunden worden war. Vgl. Max Börlin, Die volkswirtschaftliche Problematik der Patentgesetzgebung, aaO, S. 33.
 - 2) Vgl. Gernot Gather, Patente - Monopole - Machtpositionen, aaO, S. 66; vgl. dazu auch Floyd L. Vaughan, Economics of our Patent System, aaO, S. 218 f; Max Börlin, Die volkswirtschaftliche Problematik der Patentgesetzgebung, aaO, S. 156-159.
 - 3) Vgl. Eugen Sasse, Erfindung und Patent in Technik und Wirtschaft, aaO, S. 267.

ob die patentrechtliche "Belohnung" - in Form des Patentmonopols - dem wahren Erfinder in angemessener Höhe zugute kommt⁴⁾.

§ 3 Kosten und Nutzen des Patentschutzes

Es ist versucht worden, die volkswirtschaftlichen Auswirkungen des Patentschutzes durch eine Kosten-Nutzen-Analyse¹⁾ zu ermitteln. Insbesondere Machlup²⁾ hat Lösungsansätze zu diesem Problem vorgelegt. Er unterteilt die Einflüsse des Patentschutzes in jeweils mehrere Kosten- und Nutzenkomponenten. Durch Saldierung der quantifizierten Größen soll festgestellt werden, ob die Höhe des Sozialprodukts durch den Patentschutz letztlich positiv oder negativ beeinflusst wird.

4) Vgl. dazu Paul Kaczke, Über die volkswirtschaftliche Bedeutung der Erfindungen und des Patentrechts, Diss. Greifswald 1921, S. 50 f; Arnold Plant, The Economic Theory Concerning Patents for Inventions, aaO, S. 45 f; Alfred E. Kahn, Fundamental Deficiencies of the American Patent Law, AER 30 (1940), S. 478 ff; Michael Polanyi, Patent Reform, aaO, S. 70 f; George W. Stocking - Myron W. Watkins, Monopoly and Free Enterprise, aaO, S. 450; Edith T. Penrose, The Economics of the International Patent System, aaO, S. 26 ff; John Jewkes - David Sawers - Richard Stillerman, The Sources of Invention, aaO, S. 13.

- 1) Kosten und Nutzen des Patentschutzes sind nicht zu verwechseln mit volkswirtschaftlichen Kosten und Nutzen des technischen Fortschritts, resp. neuen technischen Wissens. Vgl. zu diesem Problem u.a. K. William Kapp, Volkswirtschaftliche Kosten der Privatwirtschaft, aaO, S. 133-140; Gerhard Prosi, Technischer Fortschritt als mikroökonomisches Problem, aaO, S. 126-136.
- 2) Vgl. Fritz Machlup, An Economic Review of the Patent System, aaO, S. 62-66; ders., Die Finanzierung des technischen Fortschritts, aaO, S. 120 ff; ders., Patentwesen II Wirtschaftstheoretische Betrachtung, aaO, S. 247 ff.

Im einzelnen bildet Machlup für die mit der Gewährung von Patentschutz entstehenden Kosten sechs Kostengruppen³⁾:

- (1) Betriebskosten des Patentwesens;
sie umfassen z.B. die Kosten staatlicher Patentinstitutionen, wie des Patentamts und des Patentgerichts, die Kosten der Patentabteilungen in der Privatwirtschaft und die Honorare für Patentanwälte, Gutachter etc.
- (2) Kosten für Forschungsarbeiten,
soweit ausschließlich der Patentschutz Anreiz für diese Arbeiten ist.
- (3) Kosten für die Einführung neuen technischen Wissens, das auf Erfindungen zurückgeht, die im Patentschutz ihre Ursache haben; dazu gehören die Kosten für die Einführung neuer Erfindungen sowie die Kosten, die durch das vorzeitige Ersetzen noch nicht verbrauchter Kapitalgüter und durch Produktionsumstellungen entstehen.
- (4) Kosten infolge der durch den Patentschutz möglichen monopolistischen Beschränkung bei der Ausnutzung solcher Erfindungen, die auch ohne die Existenz von Patentschutz gemacht worden wären.
- (5) Kosten, die dadurch entstehen, daß infolge der aus Patenten resultierenden Marktmacht auch die Produktion anderer - nicht patentierter - Erzeugnisse beschränkt werden kann.
- (6) Kosten, die sich daraus ergeben, daß der Patentschutz die Entwicklung resp. die Einführung von Erfindungen zu behindern oder zu unterdrücken vermag.

3) Nach Fritz Machlup, An Economic Review of the Patent System, aaO, S. 64; weitere Einzelheiten hierzu bei Floyd L. Vaughan, Economics of our Patent System, aaO, S. 224 f.; Fritz Machlup, Patentwesen II Wirtschaftstheoretische Betrachtung, aaO, S. 248 f. Vgl. dazu ferner Bruno Molitor, Der Patentschutz als volkswirtschaftliches Problem, Wirtschaftsdienst 44 (1964), S. 522 f. und U.S. Congress,

Demgegenüber zieht Machlup folgende Nutzenkomponenten in Betracht⁴⁾:

- (a) Der Nutzen aus Erfindungen, die der Anspornwirkung des Patentwesens zuzuschreiben sind und die ohne die Existenz des Patentschutzes nicht gemacht worden wären.
- (b) Der Nutzen, der sich aus der mittelbaren Wirkung ergibt, daß Erfinder durch die veröffentlichten Patentanmeldungen oder Patentschriften zu neuen Erfindungen angeregt werden resp. durch die auf die Veröffentlichung zurückgehende Vermehrung ihres Wissens erhebliche Forschungsarbeit einsparen.
- (c) Der Nutzen, der daraus folgt, daß das mit dem Patent verbundene Ausschließungsrecht Unternehmer veranlaßt, das Risiko auf sich zu nehmen, Kapital für die Anwendung neuen technischen Wissens zu investieren.

Die Vorschläge Machlups sind beim augenblicklichen Stand der wirtschaftswissenschaftlichen Forschung und Forschungsmethoden in der Praxis nicht verwertbar. Die Durchführbarkeit des Kosten-Nutzen-Vergleichs scheitert an der mangelnden Quantifizierbarkeit einzelner Kosten- und Nutzenkomponenten. Diese Quantifizierung ist bei einigen Punkten lediglich deshalb unmöglich, weil das erforderliche empirische Material nicht verfügbar ist, während bei anderen Punkten auch die Überlegungen über die Methoden der Quantifizierung noch nicht soweit gediehen sind, als daß hinsichtlich ihrer Aussagefähigkeit praktisch brauchbare Ergebnisse zu erzielen wären.

Joint Economic Committee: S.C. Gilfillan, Invention and the Patent System, Washington 1964, S. 85-89.

4) Vgl. hierzu Fritz Machlup, Patentwesen II Wirtschaftstheoretische Betrachtung, aaO, S. 247 f; Bruno Molitor, Der Patentschutz als volkswirtschaftliches Problem, aaO, S. 521 f.

Die Kosten-Nutzen-Analyse ist für die Beurteilung der volkswirtschaftlichen Auswirkungen des Patentschutzes nicht anwendbar. Mangels eindeutiger quantitativer Aussagen läßt sich nicht wissenschaftlich exakt nachweisen, ob die durch den Patentschutz entstehenden volkswirtschaftlichen Kosten höher sind als der volkswirtschaftliche Nutzen oder ob umgekehrt der Nutzen die Kosten übersteigt⁵⁾.

5) Vgl. Fritz Machlup, An Economic Review of the Patent System, aaO, S. 76-80; zu dieser Schlußfolgerung ferner Donald F. Turner, Patents, Antitrust and Innovation, AB 12 (1967), S. 277 ff.

2. Kapitel

Konzentrationspolitische Maßnahmen

§ 1 Gesetzgebung

1. Materiellrechtliche Regelungen

Die Kollision zwischen dem Postulat der Wettbewerbsfreiheit und dem Patentschutz¹⁾ hat ihren Ausdruck in den einschlägigen Gesetzen gefunden: Während das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) die Sicherung und Erhaltung des Wettbewerbs garantieren soll²⁾, zielt das Patentrecht darauf ab, den Wettbewerb zeitweilig auszuschließen, um dem Patentinhaber die alleinige Nutzung und Verwertung seiner Erfindung zu ermöglichen³⁾. Dennoch sind beide Gesetze auf denselben Zweck - die Förderung des ökonomischen Fortschritts - ausgerichtet⁴⁾.

-
- 1) Vgl. Wolfgang Fikentscher, Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, aaO, S. 277-289; Albrecht Spengler, Ist eine friedliche Koexistenz zwischen Wettbewerbsfreiheit und Patentschutz denkbar? aaO, S. 607-613, insb. S. 607 f.
 - 2) Vgl. die Begründung zum Gesetzentwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Deutscher Bundestag, Drucksache II/1158, Anlage 1, S. 21-24.
 - 3) Diese Funktion bezeichnen Gutmann - Hochstrate - Schlüter als "Maßnahme zur Ordnung des Wettbewerbs". Gernot Gutmann - Hans-Joachim Hochstrate - Rolf Schlüter, Die Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik Deutschland, aaO, S. 73.
 - 4) Vgl. Otfried Lieberknecht, Patente, Lizenzverträge ..., aaO, S. 18 f; Alfred Kellermann, Die gewerblichen Schutzrechte im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Teil I), WuW 8 (1958), S. 643 f.

Der Erlaß eines Patentgesetzes kann - gemessen an dem patentrechtlichen Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit und an dessen Auswirkungen - als eine indirekte konzentrationspolitische Maßnahme angesehen werden. Den damit geschaffenen Zustand hat der Gesetzgeber - wie die geschilderten Einflüsse des Patentschutzes auf die Konzentration zeigen - auch bei späteren gesetzgeberischen Initiativen, wie Novellierungen des Patentgesetzes und Warenzeichengesetzes sowie Erlaß des GWB - im wesentlichen unbeachtet gelassen. Es wurde insbesondere versäumt, wirksame Maßnahmen gegen eine über den patentrechtlich zulässigen Rahmen hinausgehende Ausweitung des Patentmonopols⁵⁾ und damit den mißbräuchlichen⁶⁾ Einsatz von Patentmacht zu treffen.

Als erstes Versäumnis des Gesetzgebers sei die Regelung des Ausführungszwanges⁷⁾ für Patente genannt⁸⁾.

-
- 5) Die wichtigsten Ausweitungsstrategien vgl. oben, 2. Teil, 2. Kapitel, § 2.
- 6) Der Ausdruck "mißbräuchlich" bezieht sich auf Strategien, die nach ökonomischen Beurteilungsmaßstäben dem Ziel der Erhaltung der konzipierten Wirtschaftsordnung zuwiderlaufen. Dennoch können diese Strategien nach den bestehenden Gesetzen legal sein. Vgl. dazu auch die Ausführungen in der Vorbemerkung dieses Teils.
- 7) Einen Ausführungszwang in der Form, daß die Patentvergabe an die Bedingung der wirtschaftlichen Nutzung innerhalb einer angemessenen Frist geknüpft ist, oder einen Vergebungszwang von Lizenzen "in geeigneten Fällen" fordert auch der Wissenschaftliche Beirat beim Bundeswirtschaftsministerium in seinem Gutachten zur Frage der ständigen Preiserhöhungen in unserer Zeit, abgedruckt in: BAnz Nr. 32 v. 16.2.1966, S. 3, Ziff. 17.
- 8) Inwieweit erforderliche Reformen an den Bestimmungen von Art. 5 A Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ) vom 20.3.1883 gescheitert sind, kann hier dahingestellt bleiben; grundsätzlich ist auch die Änderung entgegenstehender internationaler Vereinbarungen - wie die inzwischen vorgenommenen Revisionen der PVÜ von Brüssel (1900), Washington (1911), Den Haag (1925), London (1934) und Lissabon (1958) zeigen - nicht unmöglich.

Ein Patentinhaber, der sein Schutzrecht als Sperr- oder Schubkastenpatent zur Behinderung von Wettbewerbern einsetzt, braucht eine Patentrücknahme nicht zu befürchten⁹⁾, und die Erteilung einer Zwangslizenz nur dann, wenn dies im öffentlichen Interesse geboten erscheint und es ihm nicht gelingt, noch vor Entscheidung der Zwangslizenzklage mit der eigenen Ausführung des Patents zu beginnen. Eine wettbewerbsrechtliche Patentrücknahme ist im GWB überhaupt nicht vorgesehen. Sie wurde nicht einmal im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens des GWB diskutiert¹⁰⁾.

Auch der Inhalt der Bestimmung über die Erteilung von Zwangslizenzen hat in vielen Fällen die Konzentration forciert. Das öffentliche Interesse als Erteilungsvoraussetzung - vom Standpunkt der Erhaltung eines monopolistischen Patentsystems aus gesehen zwar verständlich - und die enge Bindung der Auslegung an die Interessen des Patentinhabers haben eine ökonomisch wirksame Anwendung dieses Rechtsinstituts verhindert.

Die Interessen der Allgemeinheit, mit denen das Bestehen des Patentsystems gerechtfertigt wird, sind

-
- 9) Die praktisch unerfüllbaren Bedingungen, an die eine Rücknahme nach § 15 Abs. 2 PatG geknüpft ist, sind oben, 2. Teil, 2. Kap., § 6 aufgeführt.
- 10) Vgl. dazu den Entwurf zu einem Gesetz zur Sicherung des Leistungswettbewerbs ... (Josten-Entwurf), Frankfurt/M. 1949 sowie die Entwürfe des GWB nebst Begründungen, Deutscher Bundestag, Drucksachen II/1158 (Regierungsentwurf), II/1253 (Höcherl-Entwurf), II/1269 (Böhm-Entwurf), Bonn 1955; allerdings enthielten der Josten-Entwurf (in § 24) und der Böhm-Entwurf (in § 25) einen Kontrahierungszwang für Inhaber wirtschaftlicher Machtstellungen. Damit wäre eine Art kartellrechtlicher Zwangslizenz geschaffen worden. Vgl. auch Karl Gleichmann, Wettbewerbsbeschränkungen ..., aaO, S. 34 und kritisch Rudolf Isay, Wirtschaftliche und rechtliche Konsequenzen des Böhm-Entwurfs, WuW 5 (1955), S. 342-345.

grundsätzlich dann berührt, wenn ein Patentinhaber sein Patent resp. seine Patentmacht¹¹⁾ gegen die Existenz von Wettbewerbern einsetzt. Mit der Frage, ob die Aufrechterhaltung von Wettbewerb im öffentlichen Interesse liegt, hat sich der Gesetzgeber nicht eingehend genug beschäftigt; solche Überlegungen fehlen in den Gesetzesmaterialien zur Zwangslizenz¹²⁾, auf denen die richterliche Auslegung im wesentlichen beruht¹³⁾. Von den Befürwortern des

-
- 11) Ein Vorschlag von Heine zielt darauf ab, den Anwendungsbereich der Zwangslizenz dadurch zu erweitern, daß ausdrücklich festgestellt werden könnte, "die Zusammenballung wirtschaftlicher Macht (entspräche) nicht dem öffentlichen Interesse ...". H.G. Heine, Vorzüge und Grenzen des Patentmonopols, ZfhF NF 2 (1950), S. 110.
- 12) Vgl. Deutscher Reichstag, Verhandlungen, XII. Legislaturperiode, II. Session, Aktenstück Nr. 793, Entwurf eines Gesetzes, betr. den Patentausführungszwang, nebst Begründung, Anlagen zu den Stenographischen Berichten, Band 278, Berlin 1911, S. 4036-4038 sowie Bericht der 22. Kommission, ebenda, Band 281, Berlin 1911, S. 5302-5310. - Zur Geschichte der Zwangslizenz und ihrer Regelung in den bedeutendsten westlichen Industrieländern vgl. Hans-Joachim Piehler, Zwangslizenz und Lizenzbereitschaft, Diss. Berlin 1938; Richard Reik, Compulsory Licensing of Patents, AER 36 (1946), insb. S. 818-822; Fredrik Neumeyer, Zwangslizenz für Patente, GRUR AIT 1958, S. 1-16; Hans Schade, Zwangslizenz, Mitt. 55 (1964), S. 101-112 sowie die Veröffentlichungen des Subcommittee on Patents, Trademarks, and Copyrights No. 2: George E. Frost, The Patent System and the Modern Economy, Washington 1957, S. 28-33; No. 12: Catherine S. Corry, Compulsory Licensing of Patents, Washington 1958; No. 19: Fredrik Neumeyer, Compulsory Licensing of Patents Under Some Non-American Systems, Washington 1959.
- 13) Vgl. dazu die Erörterungen über die Auslegung des öffentlichen Interesses in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 27.6.1913, aaO, RGZ 83, S. 11-14.

gegenwärtigen Systems wird mit dem Hinweis auf die geringe Anzahl von Zwangslizenzanträgen¹⁴⁾ argumentiert, Mißbräuche kämen praktisch nicht vor, und die Existenz der Vorschrift bewirke, daß sich die Parteien außergerichtlich einigen. Dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, daß aus der Anzahl der bekanntgewordenen Fälle weder auf die Anzahl der unbekannt gebliebenen noch auf ihre Bedeutung und damit ihre Wirkungen auf den Wettbewerb geschlossen werden kann. Darüber hinaus tragen die einschränkenden Voraussetzungen dieser Vorschrift und deren enge Auslegung wesentlich dazu bei, daß die Anzahl der Klagen auf Erteilung von Zwangslizenzen gering bleibt¹⁵⁾. Wenn aber derartige Anträge von vornherein nahezu aussichtslos sind, so ist es nicht gerechtfertigt, die geringe Anzahl der eingereichten Zwangslizenzklagen dazu zu benutzen, um damit das Funktionieren des Systems und das Fehlen von Mißbräuchen beweisen zu wollen.

Wenn ein Repräsentant eines großen Konzerns öffentlich erklärt, sein Unternehmen habe bei einem Besitz von 6.000 Patenten in den vergangenen fünf Jahren keinen Verletzungsprozeß geführt, in dem Verbotungsrechte geltend gemacht worden seien, und es sei in jedem Fall bereit gewesen, zu "angemessenen Bedingungen" Lizenzen zu gewähren¹⁶⁾, so kann diese Bereitschaft

14) Im Jahr 1966 wurde beim Bundespatentgericht keine Klage auf Erteilung einer Zwangslizenz erhoben; vgl. dazu die Statistik des Bundespatentgerichts, Bl. PMZ 69 (1967), S. 86.

15) Vgl. z.B. Ingo Schmidt, Das Verhältnis von Patent- und Kartellrecht, Die Aussprache 15 (1965), S. 155.

16) Vgl. Patente im internationalen Wirtschaftsverkehr, Mitteilungen des BDI 14 (1966), Nr. 2, S. 2.

dennoch praktisch den Ausschluß wirtschaftlich schwacher Lizenzinteressenten bedeuten, mit denen kein Vertrag auf kostenlosen Austausch der Forschungsergebnisse besteht. Dienen die für eine Erfindung aufgebrauchten Forschungskosten, deren Höhe zudem durch unterschiedliche Berechnungsmethoden manipulierbar ist, und nicht die Marktchancen in Relation zu einem am Markt durchsetzbaren Preis und den voraussichtlichen Produktionskosten für das neue Gut resp. den "Betriebskosten" für das neue Verfahren als Grundlage für die Berechnung einer "angemessenen" Lizenzgebühr, so wird leicht ersichtlich, daß ein auf derartigen Berechnungen beruhendes Lizenzangebot prohibitiv wirken und für wirtschaftlich schwache Unternehmen praktisch den Marktausschluß bedeuten kann.

In solchen Fällen ist auch die Aussicht auf Erteilung einer Zwangslizenz gering, weil einmal ein gerichtliches Vorgehen eines kleinen gegen ein großes Unternehmen kaum in Betracht kommt¹⁷⁾ und zum anderen wegen der Bereitschaft zur Lizenzerteilung - wenn auch mit der Forderung unrealistisch hoher Lizenzgebühren - die rechtliche Grundlage für eine diesbezügliche Klage fehlt.

Ein weiteres Problem in diesem Zusammenhang ist die fehlende gesetzliche Regelung für die Ausführbarkeit abhängiger Patente. Wird dem Patentersuchen eines Erfinders nach der strengen deutschen Vorprüfung durch das Patentamt stattgegeben, so ist damit noch nicht gesagt, daß er sein Patent auch benutzen darf. Verletzt er mit der Ausföhrung den Schutzzumfang eines anderen Patents, so muß er sich mit dessen Inhaber verständigen. Verweigert dieser die Genehmigung, bleibt dem Inhaber des abhängigen Patents nur der Weg über die Zwangslizenz, die - im öffentlichen Interesse - nur dann erteilt wird, wenn die Rechtsprechung in dem abhängigen Patent - trotz der darin

17) Vgl. dazu oben, 2. Teil, 2. Kap., § 5 und 3. Teil, 1. Kap., § 1,3.

enthaltenen patentamtlichen Bestätigung von Neuheit, technischem Fortschritt und Erfindungshöhe - eine wesentliche Verbesserung des ursprünglichen Patents sieht¹⁸⁾.

Ein weiterer wichtiger Komplex ist die unvollkommene gesetzliche Regelung des Lizenzrechts. Es ist dargestellt worden¹⁹⁾, in welcher Weise bestimmte Klauseln in Lizenzverträgen auf den Konzentrationsprozeß einzuwirken vermögen. Aus diesem Grund hätte der Gesetzgeber - im Interesse der Wahrung unternehmerischer Freiheit und Selbständigkeit - auch hier einschneidender in die Vertragsfreiheit eingreifen müssen. Wenn ein staatlich verliehenes Recht nicht mehr dazu benutzt wird, um über einen monopolistischen Preis oder durch einen "garantierten" Kostenvorteil die Forschungskosten zu amortisieren und die Neuerungsinvestitionen zu ermöglichen, sondern, um Konkurrenten in ihrer wirtschaftlichen Betätigung zu behindern und damit ökonomische Abhängigkeiten zu schaffen bzw. zu intensivieren oder den ökonomischen Fortschritt zu unterdrücken, wird der Sinn des Patentgesetzes pervertiert. Der Gesetzgeber ist nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, diese Wirkungen zu eliminieren. Dabei mag unter ökonomischen Gesichtspunkten dahingestellt bleiben, ob die zusätzlich erforderlichen Schutzvorschriften gegen mißbräuchliche Klauseln in Lizenzverträgen in das Patentgesetz oder als Regelungen des Wettbewerbs zwischen Patentinhaber und Lizenznehmer(n) in das GWB aufgenommen werden sollen. Für die zweite Lösung spricht die größere Sachkunde einer Wettbewerbsbehörde als Überwachungsorgan.

18) Vgl. dazu oben, 2. Teil, 2. Kap., § 3.

19) Vgl. oben, 2. Teil, 2. Kap., § 2,2.

Einige Regelungen hinsichtlich der wettbewerbsrechtlichen Behandlung von Lizenzverträgen sind im GWB enthalten. Beim Erlaß dieses Gesetzes ist zwar davon ausgegangen worden, daß das GWB die Wettbewerbsfreiheit und die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit der Marktteilnehmer im Rahmen der konzipierten Wirtschaftsordnung sichern²⁰⁾, die gewerblichen Schutzrechte aber unangetastet lassen soll²¹⁾. Dieser Trennungsstrich und die starke Unterstreichung des Einzelinteresses bleiben in einem Gesetz, das aus Gründen des Allgemeininteresses die Vertragsfreiheit von Wirtschaftssubjekten zum Schutz des Wettbewerbs beschneidet und in manchen Bereichen sogar ausschließt, aufgrund ökonomischer Überlegungen problematisch.

Die Absicht, den Inhalt der Schutzrechte²²⁾ unangetastet zu lassen, ist im Ergebnis fast vollkommen verwirklicht. Die für die kartellrechtliche Beurteilung von Lizenzverträgen hinsichtlich der Verwertung von Patenten und

20) Vgl. Deutscher Bundestag, Drucksache II/1158 Entwurf eines GWB nebst Begründung (Anlage 1), Bonn 1955, S. 21; zu Drucksache II/3644, Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik, 222. Sitzung vom 3.7.1957, S. 13203 f; ferner Eberhard Günther, Das neue Kartellgesetz und seine Auswirkungen auf die Unternehmen, WuW 7 (1957), S. 679.

21) Alfred Kellermann, Die gewerblichen Schutzrechte im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, aaO, S. 645. - Dieser Gedanke ist auch in der Londoner Resolution der Internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz enthalten. Danach soll "die Ausübung der gewerblichen Schutzrechte innerhalb der gesetzlichen Grenzen nicht durch Bestimmungen zur Gewährleistung des freien Wettbewerbs eingeschränkt werden dürfe(n)". Ernst Fischer, Einwirkung der nationalen oder internationalen Bestimmungen zur Gewährleistung der Freiheit des Wettbewerbs auf die gewerblichen Schutzrechte, GRUR AIT 1963, S. 70.

22) Zum Begriff "Inhalt des Schutzrechts" vgl. oben, 2. Teil, 1. Kap., § 1,3, Fußnote 29.

Betriebsgeheimnissen maßgeblichen Bestimmungen²³⁾ verbieten zwar jene Vereinbarungen, die in ihrer Wirkung über den Inhalt des Schutzrechts hinausgehen; der Gesetzgeber selbst durchbricht aber dieses Verbot praktisch durch eine weite Definition des Schutzrechtsinhalts und eine umfassende Ausnahmeregelung. Er bestimmt, daß Beschränkungen hinsichtlich Art, Umfang, Menge, Gebiet oder Zeit nicht über den Inhalt des Schutzrechts hinausgehen²⁴⁾ und billigt darüber hinaus noch verschiedene weitere Ausnahmen²⁵⁾. Danach sind u.a. Beschränkungen des Lizenznehmers,

- die durch ein Interesse des Lizenzgebers an einer technisch einwandfreien Ausführung gerechtfertigt sind,
 - hinsichtlich der Preise für den lizenzierten Gegenstand,
 - hinsichtlich der Verpflichtung zur Lizenzierung von Verbesserungen,
 - hinsichtlich der Verpflichtung, das Schutzrecht des Lizenzgebers nicht anzugreifen,
- zulässig.

Für Beschränkungen, die trotz dieser umfassenden Ausnahmeregelung das rechtlich zulässige Maß überschreiten und deshalb verboten sind, kann das Bundeskartellamt auf Antrag eine Erlaubnis erteilen, wenn dadurch die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Lizenznehmers und der Wettbewerb am Markt nicht unbillig eingeschränkt werden²⁶⁾. Diese Kann-Vorschrift ist praktisch eine Muß-Vorschrift, wenn die oben genannten Voraussetzungen erfüllt sind²⁷⁾.

Wenn man diese Vorschriften mit dem ursprünglichen Sinn des Gesetzes oder sogar der Konzeption der Wirtschafts-

23) §§ 20, 21 GWB (= §§ 15, 16 des Entwurfs).

24) § 20 Abs. 1 GWB.

25) § 20 Abs. 2 GWB.

26) § 20 Abs. 3 GWB.

27) Vgl. Albrecht Magen, Lizenzverträge und Kartellrecht, aaO, S. 34 - 41, insb. S. 38 f.

ordnung²⁸⁾ konfrontiert, muß man feststellen, daß der Gesetzgeber seiner Verpflichtung, für diese Probleme eine der Wirtschaftsordnung adäquate gesetzliche Regelung zu suchen, nicht gerecht geworden ist²⁹⁾. So liest man in der Gesetzesbegründung³⁰⁾ und im Bericht des wirtschaftspolitischen Ausschusses³¹⁾ kaum etwas vom Allgemeininteresse an der Erhaltung des Wettbewerbs, sondern vielmehr fortgesetzt von Beschränkungen, die im "berechtigten Interesse" des Lizenzgebers oder beider Vertragsparteien liegen und deshalb erlaubt bleiben sollen. Preisstellungsbindungen in Lizenzverträgen³²⁾ sollen - um ein Beispiel zu geben - u.a. deshalb zulässig sein, weil von diesen Preisen die Höhe der Lizenzgebühr abhängen kann, "wenn die Lizenz in Prozenten des Preises ... bemessen ist"³³⁾. Damit wird der Eindruck erweckt,

-
- 28) Vgl. z.B. Eberhard Günther, Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen im Rahmen der deutschen Wirtschaftspolitik, WuW 10 (1960), S. 747 - 754; ders., Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen als Instrument der Mittelstandspolitik, ebenda, S. 159 - 163.
- 29) Die Vorschläge von Rudolf Isay und Herbert Axster, § 15 aus dem Entwurf des GWB zu streichen, beruhten umgekehrt auf dem Einwand der Untergrabung der Rechtssicherheit und Vertragstreue (Isay) resp. einer zu strengen beabsichtigten Regelung (Axster). Vgl. Rudolf Isay, Der Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und die Lizenzverträge, GRUR 55 (1953), S. 146 - 149; Herbert Axster, Bedürfen die Patentveräußerungs- und Lizenzverträge einer Regelung im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (§§ 15, 16 des Entwurfes)? aaO, S. 143 - 152.
- 30) Vgl. dazu Deutscher Bundestag, Drucksache II/1158 (Anlage 1), aaO, S. 38.
- 31) Vgl. Deutscher Bundestag, zu Drucksache II/3644, Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik über den Entwurf eines GWB, aaO, S. 13203 f.
- 32) Als Ausnahmeregelung zur gesetzlich zulässigen Preisbindung für Markenartikel, § 16 GWB. Vgl. dazu Otfried Lieberknecht, Preisvereinbarungen in Patentverwertungsverträgen, WuW 1/2 (1951/52), S. 271 - 279; Heinrich Tetzner, Preisstellungsbindungen in Lizenzverträgen, WuW 16 (1966), S. 383 - 392.
- 33) Vgl. Deutscher Bundestag, Drucksache II/1158, aaO, S. 38.

als sei die Zulässigkeit von Preisstellungsbindungen wegen der Berechnung der Lizenzgebühren erforderlich. Es gibt genügend andere brauchbare Methoden der Lizenzgebühreberechnung³⁴⁾. Im übrigen ist nur eine Preisstellungsbindung durch den Lizenzgeber durch § 20 GWB gedeckt. Der Lizenznehmer kann sich nicht entsprechend sichern und ist dadurch gegen Preisunterbietungen des Lizenzgebers machtlos.

Die Zulässigkeit der weitgehenden Wettbewerbsbeschränkungen nach § 20 GWB in Vereinbarungen über die Verwertung gewerblicher Schutzrechte gilt entsprechend für die Lizenzierung von Betriebsgeheimnissen und know-how³⁵⁾. Während der Lizenzierung von Patenten und Gebrauchsmustern die Erteilung des gewerblichen Schutzrechts und damit verbunden eine Bekanntgabe des Erfindergeheimnisses vorausgegangen ist, entfällt dieses Erfordernis bei Betriebsgeheimnissen³⁶⁾. Wer eine Patentierung zugunsten einer bewußten Geheimhaltung unterläßt, kann seine Erfindung als "Betriebsgeheimnis" lizenzieren und die gleichen wettbewerbsbeschränkenden Maßnahmen vornehmen wie ein Patentinhaber, ohne dabei - wie etwa der Patentinhaber durch die Laufzeit des Patents - direkt an eine bestimmte Frist gebunden zu sein³⁷⁾. Insofern scheint die Regelung für Betriebsgeheimnisse und know-how noch

34) Vgl. zu den unterschiedlichen Möglichkeiten der Lizenzgebühreberechnung z.B. Wolfgang Lüdecke, Lizenzgebühren für Erfindungen, Darmstadt - Nürnberg - Düsseldorf - Berlin 1955, S. 56 - 66.

35) § 21 GWB. Vgl. dazu ausführlich Reinhard Henkels, Die Betriebsgeheimnisse in § 21 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Heidelberg 1967.

36) Vgl. zu dieser Problematik Albrecht Magen, Lizenzverträge und Kartellrecht, aaO, S. 42.

37) Die zeitliche Grenze derartiger Verträge ist das Offenkundigwerden der Betriebsgeheimnisse oder ihre technische Überholung, vgl. dazu z.B. Herbert Stumpf, Der Lizenzvertrag, Frankfurt/M. 1956, S. 147 f; Albrecht Magen, Lizenzverträge und Kartellrecht, aaO, S. 31.

weitergehend und im Hinblick auf die Prinzipien der Wirtschaftsordnung noch bedenklicher zu sein.

Auch andere Regelungen des GWB sind keine wirksame Schranke gegen die konzentrationsfördernden Tendenzen gewerblicher Schutzrechte. Zwar können Vereinbarungen über die gemeinsame Verwertung von Schutzrechten (z.B. Patentgemeinschaften) als Kartellverträge³⁸⁾ zu beurteilen sein³⁹⁾. Diese sind dann unwirksam, wenn die Patentgemeinschaft die Marktverhältnisse durch Wettbewerbsbeschränkungen zu ihren Gunsten verändert⁴⁰⁾. Marktbeherrschende Patentgemeinschaften mit Gebiets-, Quoten- und Preisabsprachen zwischen den Mitgliedern, die Dritte behindern und ihnen die Aufnahme als Mitglied zu angemessenen Bedingungen verweigern (geschlossener Patentpool)⁴¹⁾, kommen deshalb in Deutschland offiziell nicht vor. In Wirklichkeit werden derartige Vereinbarungen aber als Lizenzverträge getarnt und damit der kartellrechtlichen Überwachung weitgehend entzogen.

Eine wirksame Verhinderung von Mißbräuchen scheitert jedoch nicht nur hier, sondern beispielsweise auch bei der Vereinbarung von Bezugspflichten in Verbindung mit der Nutzungs-

38) §§ 1 ff GWB.

39) Vgl. dazu ausführlich Freimut Sander, Die einfache Patentgemeinschaft im GWB, WuW 9 (1959), S. 499 - 512 und Eugen Langen, Lizenzvertrag, Kartellvertrag oder Gemischter Vertrag? aaO, S. 669 - 679; Hans Günter Bollig, Patentgemeinschaften im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Diss. Köln 1967, S. 19 - 103.

40) Vgl. Wolfgang Hefermehl, Unternehmenszusammenschlüsse in kartellrechtlicher Sicht, Teil II, GRUR 68 (1966), S. 659 f.

41) Allerdings versucht beispielsweise Bollig nachzuweisen, daß eine Aufnahme von Außenseitern in eine marktbeherrschende Patentgemeinschaft nicht über das Diskriminierungsverbot des § 26 Abs. 2 GWB durchgesetzt werden kann. Vgl. Hans Günter Bollig, Patentgemeinschaften im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, aaO, S. 110 f.

überlassung von Schutzrechten⁴²⁾ - derartige Verträge werden nach dem vorherrschenden Vertragsselement meist wie Lizenzverträge behandelt⁴³⁾ - an der großzügigen Regelung des § 20 GWB, die zudem noch nicht einmal wirksam überwacht werden kann. Der Gesetzgeber hat es nicht nur für notwendig gehalten, sein Verbot durch die zahlreichen Ausnahmen zu durchlöchern, sondern auch die verbotenen Praktiken (z.B. Pflicht des Lizenznehmers, eigene Verbesserungserfindungen auf den Lizenzgeber zu übertragen, Auferlegung von Konkurrenzverboten) einer Kontrolle durch die Kartellbehörde zu entziehen. Das Bundeskartellamt hat - außer bei begründetem Verdacht⁴⁴⁾ - keine Möglichkeit, die Lizenzverträge von den Vertragspartnern zur kartellrechtlichen Prüfung anzufordern. Es kann allenfalls darum "bitten", oder es ist auf die freiwillige Vorlage angewiesen.

Angesichts der Tatsache, daß der Gesetzgeber eine dem Prinzip der Wirtschaftsordnung gerecht werdende Regelung des Lizenzrechts bisher nicht vorgenommen hat, bleiben einige Maßnahmen zu erörtern, mit denen konzentrationsfördernde Tendenzen zumindest teilweise eliminiert werden könnten⁴⁵⁾.

-
- 42) Die Ausnahmeregelungen des § 20 Abs. 2 GWB werden neuerdings vom Bundeskartellamt einschränkend ausgelegt. Vgl. BKA-Tätigkeitsbericht 1966, S. 72.
- 43) Vgl. Beschluß des BKA vom Februar 1962, WuW/E BKartA 465, 469 f. Seit diesem Beschluß ist allerdings auch in diesem Bereich eine Verschärfung der Auffassung des BKA eingetreten.
- 44) Eine Vermutung reicht allerdings nach der allgemeinen Rechtsauffassung nicht aus, um einen hinreichenden Tatverdacht zu begründen. Wenn ein Tatverdacht für eine Ordnungswidrigkeit vorliegt, kann die Kartellbehörde Auskunft und Vorlage von Unterlagen verlangen, §§ 38, 39 GWB, 35, 36 OWiG.
- 45) Vgl. insbesondere auch die Vorschläge des Temporary National Economic Committee, Investigation of Concentration of Economic Power, Final Report, aaO, S. 36 f; dazu H.G. Heine, Monopolistischer Patentmißbrauch, GRUR 50 (1948), S. 170 - 175; Martin L. Lindahl - William A. Carter, Corporate Concentration and Public Policy, Englewood Cliffs/N.J. 1959³, S. 666.

Zunächst wäre an die Einführung einer allgemeinen Vorlage- und Registrierungs⁴⁶⁾pflicht für die Verträge über die Veräußerung resp. Verwertung gewerblicher Schutzrechte zu denken. Nach dieser Registrierung - bei Lizenzverträgen sollte z.B. auch die Höhe der Lizenzgebühr festgehalten werden - könnte eine materielle Prüfung auf wettbewerbsbeschränkende Vertragsklauseln erfolgen, bei der auch die ökonomischen Auswirkungen der betreffenden Vereinbarungen (z.B. Marktveränderungen) berücksichtigt werden müßten.

Die Durchführung derartiger Aufgaben wäre von einer unabhängigen und nicht weisungsgebundenen Wettbewerbsbehörde⁴⁷⁾ vorzunehmen, die für ihre hauptsächlich ökonomisch begründeten Entscheidungen einen gewissen Ermessensspielraum benötigte: Entscheidend für die Wirksamkeit eines Gesetzes ist nicht Vollständigkeit der kasuistisch formulierten Tatbestände, "die a priori geeignet wären, dem Lizenzgeber seinen 'legitimen' Erfinderlohn für die Ausbeutung seiner Patente zu gewährleisten"⁴⁸⁾, sondern der Geist, in dem ein solches Gesetz angewandt wird⁴⁹⁾.

Diese Behörde wäre zuständig für Streitigkeiten über

-
- 46) Die in Schweden bereits seit 1925 bestehende Registrierungs⁴⁶⁾pflicht wurde bei der Umarbeitung des schwedischen Kartellgesetzes 1953 (in § 26) ausdrücklich bestätigt. Vgl. dazu ausführlich Fredrik Neumeyer, Die rechtliche Behandlung von Wettbewerbsbeschränkungen im gewerblichen Rechtsschutz, Gutachten, Stockholm 1962, Teil: Schweden.
- 47) Die Errichtung unabhängiger Kontrollinstitutionen des Parlaments in Form besonderer Ausschüsse schlägt auch Frederick Haussmann, Der Antitrustgedanke im Wirtschaftssystem, Zürich 1950, S. 29 f, vor.
- 48) Richard M. Buxbaum, Die dem Patentmonopol innewohnenden Beschränkungen, aaO, S. 203.
- 49) Vgl. Otfried Lieberknecht, Patente, Lizenzverträge ..., aaO, S. 316.

Modus⁵⁰⁾ und Höhe der Lizenzgebühren, und sie hätte gleichzeitig die Aufgabe, Mißbräuche gegen die Grundprinzipien der Wettbewerbsordnung - z.B. in Form der mißbräuchlichen Ausnutzung von Patentabhängigkeiten⁵¹⁾ - zu untersuchen. Zu diesem Zweck wären zur Ermittlung der Tatbestände Hearings nach amerikanischem Vorbild - mit der Möglichkeit der Eidesabnahme⁵²⁾ - einzuführen.

Da eine derartige Behörde - entsprechend dem Prinzip der Gewaltentrennung - nicht mit richterlicher Funktion ausgestattet werden dürfte, müßte sich ihre Aktivität im Vorschlagen von Maßnahmen, z.B. kartellrechtlicher Zwangslizenzen - bei Hemmung des ökonomischen Fortschritts durch Nichtausführung von Patenten - oder Strafen, die durch ihre Höhe abschreckend wirken, erschöpfen. Die endgültige Entscheidung wäre von einem Gericht auszusprechen - möglichst von einem Sondergericht für Wettbewerbs- und Konzentrationsfragen⁵³⁾.

50) Vgl. dazu Ulrich Krieger, Die Zulässigkeit von Vereinbarungen über Lizenzgebühren unter Berücksichtigung des Gesetzes für Wettbewerbsbeschränkungen, Mitt. 50 (1959), S. 283 ff.

51) Auch Schleussner fordert in diesem Zusammenhang "erhöhte Beachtung ... (gegenüber) dem Mißbrauch solcher Abhängigkeiten zu eigennütziger Gewaltpolitik auf dem Patentgebiet ...". Carl Adolf Schleussner, Der Mittelbetrieb, Bonn 1954, S. 41.

52) Das Fehlen von Hearings zur Aufdeckung wirtschaftlicher Mißstände ist schon wiederholt von Arndt beanstandet worden. Vgl. z.B. Helmut Arndt, Aktuelle Probleme der Konzentration, Die Aussprache 15 (1965), S. 215. - Hinsichtlich der Ergebnisse der Konzentrationsuntersuchung (Konzentrationsbericht) auf dem Gebiet des Patentrechts vertritt Rasch die Meinung, "daß sich das Fehlen wirklicher 'Hearings' gerade hier nachteilig bemerkbar gemacht hat". Harold Rasch, Das Ergebnis der Konzentrationsenquete, WuW 14 (1964), S. 821. Auch Lenel äußert die Vermutung, daß bestimmte Mißbrauchstatbestände in Deutschland nicht seltener vorkommen als beispielsweise in den USA. Daß man davon nicht viel höre, sei durch die geringere Publizität zu erklären. Vgl. Hans Otto Lenel, Ursachen der Konzentration, aaO, S. 199.

53) Vgl. dazu Helmut Arndt, Die Konzentration der westdeutschen Wirtschaft, aaO, S. 84.

Die Effizienz der Arbeit der Wettbewerbsbehörde hinge auch ab vom Grad der Zusammenarbeit mit der Patentbehörde⁵⁴⁾, die in Form der Amtshilfe über eine neu zu errichtende Wettbewerbsabteilung innerhalb des Patentamtes gewährleistet werden könnte. Von den Prüfungsstellen bereits während des Erteilungsverfahrens festgestellte Mißbräuche wären dieser Verbindungsstelle mitzuteilen, die daraufhin eine zunächst interne Untersuchung anhand der vorliegenden Akten einleitet. Bei hinreichendem Tatverdacht würde die Angelegenheit im Wege der Amtshilfe an die Wettbewerbsbehörde weitergeleitet.

Unternehmen, die sich für ihr patentiertes Erzeugnis ein Warenzeichen eintragen lassen, und damit während der prozessualen Monopolstellung gleichzeitig ein Meinungsmonopol aufbauen⁵⁵⁾, behalten auch nach Ablauf ihres Patents, wenn das Erzeugnis gemeinfrei werden soll, durch das weiter existierende Warenzeichen eine bevorzugte Stellung. Anderen Wettbewerbern ist es dadurch oft unmöglich, in den noch über den Patentablauf hinaus durch das Warenzeichen geschützten Markt einzudringen und damit für die Sozialisierung des Fortschritts zu sorgen. Eine Konzentrationspolitische Regelung dieses Tatbestandes, etwa in der Form, Warenzeichen mit dem Ablauf des Patents wieder zu löschen⁵⁶⁾, hat der Gesetzgeber bisher nicht vorgenommen.

54) Eine Zusammenarbeit zwischen Kartellbehörde und Patentamt bei der Entscheidung über das Verbot von Bezugsverpflichtungen in Lizenzverträgen schlägt auch Rittner vor. Vgl. Fritz Rittner, Die Ausschließlichkeitsbindungen ..., aaO, S. 135.

55) Vgl. dazu oben, 2. Teil, 2. Kap., § 2, 5.

56) Diese Möglichkeit war in § 2 Abs. 2 des Böhm-Entwurfs (Deutscher Bundestag, Drucksache II/1269) vorgesehen; dazu kritisch Heinrich Tetzner, Gedanken zu § 2 des "Böhm-Entwurfs", WuW 5 (1955), S. 644 - 648 und Rudolf Isay, Wirtschaftliche und rechtliche Konsequenzen des Böhm-Entwurfs, aaO, S. 342.

2. Verfahrensrechtliche Regelungen

Die Rolle des Verfahrensrechts in Patentsachen als konzentrationsförderndes Element ist bereits ausführlich behandelt worden⁵⁷⁾. Seine potentiellen Wirkungen auf den Konzentrationsprozeß zeigen, daß auch in diesem Bereich von wettbewerbsfördernden konzentrationspolitischen Maßnahmen des Gesetzgebers nicht gesprochen werden kann.

Um die Auswirkungen dieser Maßnahmen resp. Unterlassungen auf Wirtschaftsordnung und Wettbewerb auszuschalten, bieten sich folgende Überlegungen als Diskussionsgrundlage für künftige Regelungen an.

Eine der schwerwiegendsten und wirtschaftlich bedeutendsten Maßnahmen des Gesetzgebers ist die Regelung des Verfahrens, wie gegen Patente, die z.B. wegen mangelnder Patentfähigkeit nicht hätten erteilt werden dürfen, vorgegangen werden muß. Die Rechte aus Patenten, deren Verleihung auf einem Irrtum der Patentbehörde beruht, werden trotzdem durch die Gerichte garantiert. Initiativen, um derartige - gegen das Allgemeininteresse verstoßende - "Scheinpatente" zu beseitigen, gehen aber nicht etwa von staatlichen Institutionen - möglicherweise auf Antrag von Wirtschaftssubjekten, denen die mangelnde Patentfähigkeit bekannt ist und die das entsprechende Beweismaterial beizubringen in der Lage wären - aus; vielmehr gilt hier die Regelung der Zivilprozeßordnung, wonach jeder, der prozeßfähig und parteifähig ist⁵⁸⁾, Klage auf Vernichtung derartiger Patente beim Bundespatentgericht⁵⁹⁾, einreichen kann⁶⁰⁾. Die Beseitigung einer vom Staat zu

57) Vgl. oben, 2. Teil, 2. Kap., § 5.

58) §§ 50 ff. ZPO.

59) §§ 37 ff. PatG.

60) Es handelt sich beim Nichtigkeitsverfahren um eine sog. Popularklage. Vgl. dazu z.B. Dieter Gaul, Patentnichtigkeitsklage und Rechtskraft, aaO, insb. S. 339 ff.

Unrecht geschaffenen Rechtslage muß ein Wirtschaftssubjekt, dem die Vernichtbarkeit bekannt und das an ihr interessiert ist, auf eigene Kosten und eigenes Risiko vornehmen.

Hat sich ein Kläger gefunden, der zur Erhebung der Nichtigkeitsklage bereit ist, braucht über die Klage dennoch nicht durch Urteil entschieden zu werden, sondern das Verfahren kann - nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung - auch durch Rücknahme der Klage⁶¹⁾ oder durch Vergleich⁶²⁾ enden. Das wird dann der Fall sein, wenn der Patentinhaber die Vernichtung seines Patents befürchtet und sich mit dem Kläger verständigt. Dieser erhält dann als Gegenleistung dafür, daß das Patent bestehen bleibt, eine Gratlizenz⁶³⁾ und gegebenenfalls zusätzlich eine Geldzahlung. Das dem Gericht vorliegende Beweismaterial bleibt unbeachtlich, und der Inhaber des Scheinpatents kann weiterhin Konkurrenten mit seinem Patent behindern.

Wird in einem solchen Verfahren ein Patent vom Bundespatentgericht nichtig erklärt, ist damit noch nicht gewährleistet, daß es nicht dennoch bestehen bleibt; dies kann mit folgender Strategie erreicht werden: Der Patentinhaber legt gegen das noch nicht rechtskräftige Urteil des Bundespatentgerichts Berufung an den BGH ein⁶⁴⁾, trifft dann mit dem Nichtigkeitskläger eine Vereinbarung, woraufhin die Klage zurückgenommen wird. Damit bleibt das nichtige Patent rechtsbeständig⁶⁵⁾.

61) § 271 ZPO.

62) § 296 ZPO.

63) Vgl. Heinrich Tetzner, Kommentar zum Patentgesetz, aaO, S. 339, der Gratlizenzen als Gegenleistung für die Rücknahme von Nichtigkeitsklagen für unzulässig hält.

64) § 42 PatG.

65) Vgl. Hans Kuhbier, Nichtigkeitsverfahren - Popularklage oder Parteiprozeß? GRUR 56 (1954), S. 190; ders., Bestimmung des Schutzzumfangs von Patenten im Erteilungsverfahren, aaO, S. 13.

Dieser Tatbestand scheint die Einführung der Offizialmaxime in das Nichtigkeitsverfahren zu rechtfertigen, wobei an die Errichtung einer Art "Patentvernichtungs-Anwaltschaft" zu denken wäre⁶⁶⁾, die aufgrund der ihr vorzutragenden Vernichtungsgründe, des damit vorzulegenden Beweismaterials und gegebenenfalls der Amtshilfe des Patentamtes nach einer Vorprüfung das Verfahren vor dem Bundespatentgericht zu beantragen und als Kläger zu führen hätte.

Eine weitere konzentrationspolitisch bedeutsame verfahrensrechtliche Maßnahme ist die Regelung der Streitwertfestsetzung in Patentsachen. Zwar gibt es in Nichtigkeitsverfahren die Möglichkeit der Bewilligung des Armenrechts⁶⁷⁾ und im Verletzungsverfahren zusätzlich die der Streitwertherabsetzung⁶⁸⁾; die Bedeutung dieser Vorschriften in der Praxis ist aber gering. Die strengen gesetzlichen Voraussetzungen erfordern beispielsweise eine erhebliche Gefährdung der wirtschaftlichen Lage bei Belastung mit den vollen Prozeßkosten, oder sie machen für die Gewährung des Armenrechts eine Nachzahlung der Beträge, von deren Entrichtung der Beteiligte einstweilig befreit wird, zur Pflicht⁶⁹⁾.

Trotz der Einführung dieser Vorschriften hat der Gesetzgeber die Notwendigkeit, auch einer wirtschaftlich schwächeren Partei die Führung berechtigter Prozesse in - für sie angemessener Weise - zu ermöglichen, nicht

66) Vgl. dazu Hans Kuhbier, Nichtigkeitsverfahren - Popularklage oder Parteiprozeß? aaO, S. 190; Albrecht Spengler, Ist eine friedliche Koexistenz zwischen Wettbewerbsfreiheit und Patentschutz denkbar? aaO, S. 607; ders., Patentschutz - ein Fremdkörper im Modellbild der freien Wettbewerbswirtschaft? aaO, S. 144.

67) §§ 46a - 46k PatG; vgl. dazu oben, 2. Teil, 2. Kap., § 5.

68) § 53 PatG; vgl. dazu oben, 2. Teil, 2. Kap., § 5.

69) § 46i PatG. Vgl. dazu auch den Beschluß des Bundespatentgerichts vom 6.12.1961, Bl. PMZ 64 (1962), S. 234 f und GRUR 64 (1962), S. 516.

gewährleistet. Ein kleines Unternehmen, das als Kläger oder Beklagter vor der Alternative steht, es auf einen Prozeß ankommen zu lassen oder auf die Durchsetzung seiner Rechte zu verzichten, wird sich wegen der Kosten und des Risikos auch dann zum Verzicht auf die gerichtliche Klärung des Sachverhalts entschließen, wenn damit nicht unbedingt seine wirtschaftliche Lage erheblich gefährdet wird. Allein die Androhung eines Prozesses - z.B. mit einem siebenstelligen Streitwert - kann, wie gezeigt wurde⁷⁰⁾, zur Folge haben, daß kleine Unternehmen sich dem Zwang beugen und ihr Marktverhalten ändern. Daher ist grundsätzlich die Frage zu prüfen, ob die Streitwerte bei Patentstreitigkeiten weiter nach dem üblichen Modus ermittelt werden dürfen oder ob für Patentprozesse die Einführung eines Regelstreitwertes zweckmäßig sein könnte.

Als weiterer Ansatzpunkt möglicher konzentrationspolitischer Initiativen hinsichtlich der Regelung des Verfahrensrechts sei noch die Frage aufgeworfen, ob und inwieweit ein Interesse der Allgemeinheit an der Publizität der Patentstreitigkeiten zu bejahen ist. Erfahrungsgemäß wird ein großer Teil der Differenzen, insbesondere zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer, nicht vor der ordentlichen Gerichtsbarkeit, sondern - einer vertraglichen Vereinbarung zufolge - vor bestimmten Schiedsgerichten ausgehandelt und beigelegt, so daß die Öffentlichkeit über Methoden und Ausmaß von Mißbräuchen kaum etwas erfährt.

Im Hinblick auf die damit verbundene Möglichkeit, durch ein geändertes Verfahrensrecht einen genaueren Überblick über Art und Umfang des mißbräuchlichen Einsatzes von Patentmacht gewinnen zu können, scheint die Notwendigkeit zu bestehen, in Patentsachen den Ausschluß des Rechts-

70) Vgl. oben, 2. Teil, 1. Kap., § 2,1c1.

weges vor den ordentlichen Gerichten zugunsten von Geheimregelungen in Schiedsverfahren in Zukunft nicht mehr zuzulassen; zumindest wäre daran zu denken, die Schiedsvereinbarungen Publizitätsvorschriften zu unterwerfen.

§ 2 Exekutive

1. Patentamt

Das Deutsche Patentamt ist eine dem Bundesjustizministerium untergeordnete und dessen Dienstaufsicht unterliegende Bundesbehörde. Aufgrund ihres Arbeitsgebietes - Entscheidung über die Patentfähigkeit von Erfindungen - ist sie stark technisch ausgerichtet. Bei der Erfüllung ihrer Aufgaben hat sich die Patentbehörde innerhalb des durch das Gesetz vorgezeichneten Rahmens zu bewegen. Aus diesem Grund kommt dem Patentamt im Hinblick auf konzentrationspolitische Maßnahmen nur geringe Bedeutung zu.

Lediglich die konzentrationsfördernden Wirkungen der langen Dauer des Patenterteilungsverfahrens¹⁾ mögen in diesem Zusammenhang relevant sein. Inwieweit das Patentamt wegen einer reformbedürftigen Organisation - wozu insbesondere auch das Problem der Einführung moderner Dokumentationsverfahren gehört²⁾ - die Verantwortung für die lange Bearbeitungsdauer trägt,

-
- 1) Vgl. oben, 2. Teil, 2. Kap., § 4; dazu z.B. Jürgen Weisse, Vorschläge zu einer Verbesserung des patentamtlichen Prüfungsverfahrens, GRUR 67 (1965), S. 576 - 580.
 - 2) Vgl. dazu Erich Meyer, Grundfragen der Patentdokumentation, Düsseldorf 1960, insbesondere Teil 2 und 6; Gerhard Hauffe, Patentdokumentation, Berlin 1962, S. 84 f; ders., Gedanken zur Patentdokumentation, GRUR 65 (1963), S. 285 - 288; Conrad A. Riederer, Datenverarbeitungstechnik im Dienst der internationalen Zusammenarbeit der Patentämter? GRUR AIT 1965, S. 233 - 236; Werner E. Rubach, Patentdokumentation als Mittel zur Erleichterung der Recherche, GRUR AIT 1965, S. 1 - 7; Oskar Dick, Überlastung als Folge der Patentrechtsprechung, aaO, S. 173; Hans Bongart, Die Sintflut in der Patent-Dokumentation, Mitt. 57 (1966), S. 118 f.

soll hier nicht erörtert werden. Der Deutsche Bundestag hat sich verschiedentlich mit der kritischen Geschäftslage des Patentamts befaßt³⁾ und versucht, durch Personalvermehrung und Erhöhung der Zahl der Prüfungsstellen⁴⁾ einen Abbau der angestauten unbearbeiteten Patentanmeldungen zu erreichen. Nachdem diese Maßnahmen nicht den gewünschten Erfolg mit sich brachten, hat sich der Gesetzgeber zu einer Neuregelung des Patenterteilungsverfahrens entschlossen⁵⁾: Das Ergebnis dieser Initiative ist die bevorstehende Einführung⁶⁾ des Systems der aufgeschobenen Prüfung. Für die Zukunft kann auf Besserung der Situation oder sogar auf Abhilfe gehofft werden, wenn auch die neuen Bestimmungen, die eine Bekanntmachung von Patentanmeldungen nach spätestens 18 Monaten vorsehen, in Fachkreisen noch immer stark umstritten sind⁷⁾.

- 3) Angaben hierzu vgl. oben, 2. Teil, 2. Kap., § 4, Fußnote 5. Vgl. ferner den Brief des Bundesministers der Justiz vom 16.10.1964 an die Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz, abgedruckt in: GRUR 67 (1965), S. 23 f.
- 4) Die Anzahl der Prüfungsstellen bestimmt der Präsident des Patentamts, die Anzahl der Patentabteilungen der Bundesjustizminister, § 1 Verordnung über das Deutsche Patentamt vom 9.5.1961, BGBl I, 1961, S. 585.
- 5) Durch das Änderungsgesetz zum Patentgesetz vom 4.9.1967, BGBl I, 1967, S. 953.
- 6) Ab 1.10.1968.
- 7) Vgl. dazu aus der umfangreichen Diskussion vor allem Heinz Bardehle, Aufgeschobene oder sofortige Prüfung, Mitt. 56 (1965), S. 121 - 129; Claus Reinländer, Zur Änderung gesetzlicher Bestimmungen im Patentwesen, GRUR 67 (1965), S. 455 - 459; Hans-Waldemar Stuhr, Vorschläge für ein neues deutsches Patentgesetz, GRUR 67 (1965), S. 570 - 576; Kurt Allgeier, Modifizierung des Regierungsentwurfs für ein "Vorabgesetz"? GRUR 68 (1966), S. 597 - 602; H. G. Heine, Eine Lanze für den Referentenentwurf zur Änderung des patentamtlichen Prüfungsverfahrens, aaO, S. 57 - 63; Helmut Hubbuch, Das deutsche Patentprüfungsverfahren, WRP 12 (1966), S. 206 - 208; Gerd Lichtenauer, Die aufgeschobene Neuheitsprüfung aus der Sicht einer Industrie-Patentabteilung, GRUR 68 (1966), S. 358 f; sowie die Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Patentgesetzes durch Bundesjustizminister Richard Jaeger, GRUR 68 (1966), S. 423 ff und Gerd Hiete - Anton Huber, Vorschläge der Prüfer des Deutschen Patentamts und der Richter des Bundespatentgerichts zur

2. Bundeskartellamt

Das Bundeskartellamt - mit der Einführung des GWB errichtet - hat als Wettbewerbsbehörde dieses Gesetz anzuwenden und über seine Einhaltung zu wachen. Die Grenzen der Eingriffs- und Interventionsmöglichkeiten des Bundeskartellamts sind - wie bereits ausgeführt - durch das Gesetz sehr eng gezogen. Insofern ist das Bundeskartellamt für die wenig wirksame Konzentrationspolitik nicht verantwortlich zu machen.

Die Entwicklung der Verwaltungspraxis des Amtes zeigt allerdings, daß bei der lückenhaften und unvollkommenen gesetzlichen Regelung ein gewisser Anwendungs- und Ermessensspielraum besteht und daß durch extensive oder intensive Auslegung der Bestimmungen unterschiedliche Ergebnisse erzielt werden können.

Wenn das Bundeskartellamt auch "nach wie vor davon aus- (geht), daß Patente und Gebrauchsmuster hinsichtlich ihres Rechtsbestandes und Schutzzumfangs durch § 20 keine Einschränkung erfahren"⁸⁾, so hat sich doch in der jüngsten Vergangenheit - insbesondere hinsichtlich der kartellrechtlichen Behandlung von Bezugsverpflichtungen in Lizenzverträgen - offenbar die Verwaltungspraxis verschärft. Während beispielsweise der Tätigkeitsbericht 1959 noch davon spricht, daß ein rein "wirtschaftliches Interesse des Lizenzgebers - z.B. das Interesse, den Absatz seiner Erzeugnisse zu sichern oder zu erweitern - ... nicht als ausreichend angesehen (wurde)"⁹⁾, um die Anwendung der Ausnahmeregelung des § 20 Abs. 2 Ziff. 1 für die Auferlegung einer Bezugspflicht zu rechtfertigen,

Neuregelung des Patenterteilungsverfahrens, GRUR 68 (1966), S. 414 - 419; ferner die Stellungnahme der ASU zur Änderung des Patentgesetzes, hekt. Veröffentlichung, Bad Godesberg 1967. (Weitere Beiträge zu diesem Problem insb. in den Jahrgängen 1964 - 1967 der Zeitschriften Bl. PMZ, GRUR und Mitt.)

8) BKA-Tätigkeitsbericht 1962, S. 70.

9) BKA-Tätigkeitsbericht 1959, S. 44.

führt der Tätigkeitsbericht 1966 aus, Bezugsverpflichtungen für nicht patentierte Teile von Maschinen seien nur zulässig "während der Zeit des Aufbaus der Lizenzherstellung und der Einarbeitung in das neue technische Arbeitsgebiet"¹⁰⁾ - und auch das nur während einer Übergangszeit. "Nach der Sicherung einer technisch einwandfreien Lizenzherstellung sind derartige Beschränkungen - gegebenenfalls stufenweise - ... (wieder) aufzuheben"¹¹⁾.

In ähnlicher Weise versucht das Bundeskartellamt, unter Würdigung ökonomischer Gesichtspunkte auch die anderen Ausnahmeregelungen für gewerbliche Schutzrechte einzuziehen.

Bei der Prüfung der Anwendbarkeit des § 21 GWB (Lizenzierung von Betriebsgeheimnissen und know-how), den kartellrechtlich versierte Unternehmen zur Vereinbarung von Wettbewerbsbeschränkungen "auf legale Weise" benutzen, wird ebenfalls ein verschärfter Maßstab angelegt¹²⁾, um die Beschränkungsmöglichkeiten des § 20 "für als Betriebsgeheimnisse deklarierte technische Geringleistungen"¹³⁾ auszuschließen¹⁴⁾. Grenze dieser Bemühungen sind jedoch einerseits der Inhalt der gesetzlichen Vorschriften, insbesondere die Ausnahmeregelung des § 20 Abs. 3 GWB sowie andererseits das Fehlen eines Vorlagezwanges für Lizenzverträge.

Über die Anzahl der in der BRD in Kraft befindlichen Lizenzvereinbarungen sind weder exakte Angaben erhältlich noch annähernd zuverlässige Schätzungen möglich.

10) BKA-Tätigkeitsbericht 1966, S. 72.

11) ebenda

12) Vgl. BKA-Tätigkeitsbericht 1961, S. 59 zu 1 und BKA-Tätigkeitsbericht 1966, S. 73 f.

13) BKA-Tätigkeitsbericht 1966, S. 74.

14) Vgl. dazu auch die Beschlüsse des Bundeskartellamts von 1960 WuW/E BKartA 317 und von 1964 WuW/E BKartA 911.

Da nach den Erfahrungen des Bundeskartellamts die Überwiegende Mehrheit der Lizenzverträge - trotz der weitgehenden Zugeständnisse des GWB - kartellrechtlich beachtliche Tatbestände enthält¹⁵⁾, kann auf eine hohe Dunkelziffer verbotener Beschränkungen geschlossen werden, gegen die das Bundeskartellamt machtlos ist, solange sich nicht ein Vertragspartner "beklagt". Ein solches Verhalten wird aber - in Anbetracht bestehender Machtunterschiede zwischen den Beteiligten, die im übrigen überhaupt erst solche Vereinbarungen möglich machen - auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben.

§ 3 Rechtsprechung

Hinsichtlich der Behandlung von Wettbewerbsbeschränkungen durch Patente hat der Gesetzgeber das Patentgesetz und das GWB gleichberechtigt nebeneinander gestellt, so daß "Wettbewerbsbeschränkungen, die sich aus dem Inhalt gewerblicher Schutzrechte ergeben, nicht als solche im Sinne des Gesetzes anzusehen"¹⁾ sind. Anscheinend hält sich die Rechtsprechung streng an diesen vom Gesetzgeber vorgezeichneten Rahmen und ist auch in Ausnahmefällen nicht bereit, den Schutzzumfang eines Patents zugunsten des Interesses an der Erhaltung der Wirtschaftsordnung eng auszulegen oder gar einzuengen²⁾. Es ist zwar nicht

15) Vgl. Fromut Völz, Patentlizenzverträge im Erlaubnisverfahren der Kartellbehörden, BB 15 (1960), S. 762.

1) Vgl. z.B. das Urteil des BGH vom 8.11.1960, GRUR 63 (1961), S. 627 f, in dem der BGH ausführte, der Schutz des Patentinhabers gegen mittelbare Patentverletzung verstoße nicht gegen das GWB.

2) Auch Lenel kritisiert in diesem Zusammenhang die Rechtsprechung wegen des "mangelhaften Gebrauchs" einer wettbewerbsorientierten Auslegung patentrechtlicher Vorschriften. Vgl. Hans Otto Lenel, Ursachen der Konzentration, aaO, S. 199. - Diese Tatsache erklärt Lieberknecht mit der Bevorzugung der Vertragsfreiheit vor der Wettbewerbsfreiheit. Vgl. Otfried Lieberknecht, Patente, Lizenzverträge ..., aaO, S. 55.

anzunehmen, daß der Bundesgerichtshof eine ablehnende Entscheidung in Zwangslizenzsachen auf die gleichen Begründungen wie das Reichsgericht stützen würde³⁾. Es ist aber dennoch kaum zu erwarten, daß die veränderte ökonomische Denkweise und die aus der Verfassung abzuleitenden Grundsätze der Wirtschaftsordnung ausreichen, um im Ergebnis wesentliche Abweichungen von der Entscheidungspraxis des Reichsgerichts zu bewirken⁴⁾.

Die Vorschrift des GWB, welche mißbräuchlichen Einsatz von Marktmacht durch marktbeherrschende Unternehmen verbietet (Diskriminierungsverbot)⁵⁾, ist von der Rechtsprechung bisher nicht auf Lizenzverweigerungen angewendet worden. Eine juristische Lehre zu diesem Punkt besagt, daß die Lizenzverweigerung - auch durch ein marktmächtiges Unternehmen, dessen Stellung auf diesem bestimmten Patent beruht - innerhalb des patentrechtlichen Schutzzumfangs liegt⁶⁾. Die Erteilung einer kartell-

- 3) So ist z.B. Reuter der Meinung, "daß die Grundgedanken des GWB in einem Zwangslizenzverfahren eine erhebliche Bedeutung gewinnen können". Andreas Reuter, Die Zwangslizenz und das GWB, aaO, S. 11.
- 4) Die Frage, ob die Erhaltung des Wettbewerbs im öffentlichen Interesse liegt und damit die Erteilung von Zwangslizenzen rechtfertigt, hat der BGH bisher noch nicht entschieden.
- 5) § 26 Abs. 2 GWB.
- 6) Wolfgang Bernhardt, Lehrbuch des deutschen Patentrechts, aaO, S. 193 f, sieht § 15 PatG als Spezialvorschrift an, der gegenüber die kartellrechtliche Regelung des § 26 Abs. 2 GWB zurücktreten muß; ähnlich auch Philipp Möhring, Marktbeherrschende Unternehmungen im gewerblichen Rechtsschutz, GRUR 54 (1952), S. 469 ff; Müller-Henneberg - Schwartz (Hrsg.), Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Gemeinschaftskommentar), Köln - Berlin - Bonn - München 1963², S. 787 f; Hans Günter Bollig, Patentgemeinschaften im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, aaO, S. 105 - 109. - Eine entgegengesetzte Ansicht, die ökonomischen Erfordernissen eher gerecht wird, vertreten z.B. Harold Rasch, Fromut Völpl und Alfred Kellermann. Rasch sieht in § 15 PatG keine lex specialis im Verhältnis zu §§ 26 Abs. 2, 35 GWB, da beide Vorschriften "auf verschiedenen Ebenen" liegen. (S. 321). "Die Verweigerung einer Lizenz auf ein Patent, das dem Inhaber eine marktbeherrschende Stellung verschafft, kann eine unbillige Behinderung im Sinne

rechtlichen Zwangslizenz - in Form eines vor ordentlichen Gerichten einklagbaren Anspruchs auf eine einfache Lizenz - käme deshalb nicht in Betracht. Bei einer solchen Argumentation wird nicht mehr vom realen Tatbestand und seinem wirtschaftlichen Ergebnis ausgegangen, sondern vom Mittel, durch das dieses Ergebnis erzielt wird. Dennoch scheint die Möglichkeit, in Ausnahmefällen eine kartellrechtliche Lizenz über § 26 Abs. 2 GWB erhalten zu können, vom Standpunkt des Ökonomen eine sinnvolle Ergänzung zum Institut der patentrechtlichen Zwangslizenz des § 15 PatG zu sein.

Den Interessen der Allgemeinheit ist von der Rechtsprechung auch noch in anderer Hinsicht nicht entsprochen worden. In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall⁷⁾ war von einem Lizenznehmer ungeachtet einer zwischen ihm und dem Lizenzgeber vereinbarten Nichtangriffsklausel Nichtigkeitsklage gegen das Patent erhoben worden, die sehr wahrscheinlich zur Vernichtung des Patents geführt hätte. Der BGH vertrat die Ansicht, der Patentinhaber dürfe sich mit Erfolg auf die Nichtangriffsklausel berufen, weil das öffentliche Interesse daran, daß sich die Parteien möglicherweise doch noch gütlich einigen, stärker sei als das Interesse der Allgemeinheit an der Vernichtung zu Unrecht erteilter Patente. Ein "übermäßiges" Hervorheben des Allgemeininteresses an der Vernichtung zu Unrecht erteilter Patente

des § 26 Abs. 2 sein" (S. 322). Harold Rasch - Klaus Westrick, Wettbewerbsbeschränkungen, Kartell- und Monopolrecht, Herne - Berlin 1966²⁾, S. 321 f; Fromut Völpl, Gewerbliche Schutzrechte und Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, WRP 3 (1957), S. 314; Alfred Kellermann, Der Einfluß des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auf die Verwertung von gewerblichen Schutzrechten, GRUR 61 (1959), S. 569.

- 7) Vgl. das Urteil des BGH vom 20.5.1953, GRUR 55 (1953), S. 385 - 387; B1. PMZ 55 (1953), S. 382 - 387 und BGHZ 10, S. 22 - 30. Dazu ferner die Anmerkung von G. Alexander-Katz, GRUR 56 (1954), S. 23 f und Hans Kuhn, Nichtigkeitsverfahren - Popularklage oder Parteiprozeß? aaO, S. 187 - 190.

sei ohnehin unangebracht⁸⁾.

Die Beispiele, in denen die Rechtsprechung die Interessen der Allgemeinheit zugunsten der Interessen des Patentinhabers - entgegen der Intention des Patentgesetzes und entgegen gesamtwirtschaftlichen Notwendigkeiten - vernachlässigt hat, ließen sich noch vermehren⁹⁾. Für die Zukunft eine stärkere Anlehnung der Rechtsprechung an ökonomische Erfordernisse zu erwarten, ist unrealistisch, solange Patentgesetz und GWB gleichwertig nebeneinander stehen und die Interessen des Patentinhabers stärker gewichtet werden als das Allgemeininteresse an der Erhaltung von Wirtschaftsordnung und Wettbewerb.

- 8) Hans Kubbier, Nichtigkeitsverfahren - Popularklage oder Parteiprozeß? aaO, S. 188 und ders., Bestimmung des Schutzzumfangs von Patenten im Erteilungsverfahren, aaO, S. 12, wirft bei der Behandlung dieses Problems die Frage auf, "ob das Interesse der Allgemeinheit überhaupt jemals 'übermäßig' werden könne gegenüber den Rechten aus einer Gesetzgebung, die nur einzig und allein im Interesse der Allgemeinheit geschaffen wurde"; siehe dazu auch den von Hedemann geschilderten Fall der Patentkollision: Zwei Erfinder hatten für dieselbe Erfindung je ein Patent erlangt. Im Verfahren zur Vernichtung des später erteilten Patents wies das Reichsgericht die Klage ab, weil ein solcher Fall "im Gesetz nicht vorgesehen" war. Vgl: Justus W. Hedemann, Reichsgericht und Wirtschaftsrecht, Jena 1929, S. 21 f.
- 9) Ein weiterer wesentlicher Punkt ist beispielsweise die Rechtsprechung über den Schutzzumfang des Patents. "Eine wettbewerbsbewußte Patentrechtsprechung müßte ... argwöhnisch darauf achten, daß nicht mehr geschützt wird, als offenbart wurde. Die Rechtsprechung geht jedoch - zum Nachteil des freien Wettbewerbs - weit darüber hinaus, indem sie an die Offenbarung minimale Anforderungen stellt". Fromut Völp, Der Einfluß des Kartellrechts auf den gewerblichen Rechtsschutz, aaO, S. 91 f; vgl. dazu auch Heinrich Kirchhoff, Die Berücksichtigung des Allgemeininteresses im Patenterteilungsverfahren, GRUR 54 (1952), S. 545 - 556 mit zahlreichen Beispielen aus der Rechtspraxis.

Für die wirtschaftliche Praxis fehlt es an gesetzlichen Bestimmungen, welche die durch die Verfassung garantierten gesamtwirtschaftlichen Belange als höherwertiges Rechtsgut¹⁰⁾ - notfalls auch zu Lasten der Rechte von Patentinhabern - anerkennen¹¹⁾.

-
- 10) Möglicherweise wäre hier an die Einführung einer Art "rule of reason" nach amerikanischem Vorbild zu denken, durch deren per-se-Verbot ein Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen im Einzelfall verhindert werden könnte. Vgl. dazu Rudolf Callmann, Sonderverpflichtungen in Verbindung mit Lizenzverträgen, GRUR 55 (1953), S. 413 f.
- 11) Ähnlich auch Eberhard Günther, Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen im Rahmen der deutschen Wirtschaftspolitik, aaO, S. 751, der sich für eine Überprüfung der patentrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte einsetzt. Vgl. dazu auch Fred Mayer, Das Patent zwischen Orthodoxie und Neoliberalismus, aaO, S. 169 und Ingo Schmidt, Das Verhältnis von Patent- und Kartellrecht, aaO, S. 157. Demgegenüber meint allerdings z.B. Auerswald, es sei gefährlich, den Standpunkt einzunehmen, daß es "im Interesse der Sicherung der Wettbewerbsfreiheit, also eines übergeordneten allgemeinen Rechtsziels", liege, die Rechte des Patentinhabers einzuschränken. Heinz W. Auerswald, Patentmonopol und der Kartellgesetzentwurf, WuW 7 (1957), S. 225.

Zusammenfassung

Die Gewährung von Patentschutz durchbricht das Prinzip der Wettbewerbsfreiheit. Umfang und Intensität dieses Eingriffs regelt das Patentgesetz, das in seinen wesentlichen Grundgedanken auf den deutschen Wirtschaftsordnungs-Vorstellungen des ausgehenden 19. Jahrhunderts basiert.

Mit der "Einführung" der Sozialen Marktwirtschaft, der als Hauptzielvorstellung die Verwirklichung des Wettbewerbsprinzips zugrunde liegt, hätten die Regelungen des Patentgesetzes einer Überprüfung bedurft. Zwar sind auch in der Sozialen Marktwirtschaft technischer und ökonomischer Fortschritt wegen ihres Einflusses auf die Verbesserung der volkswirtschaftlichen Güterversorgung und das wirtschaftliche Wachstum als förderungswürdig anerkannt. Deswegen sind Eingriffe zur Erhaltung der privatwirtschaftlichen Forschungs- und Neuerungstätigkeit gerechtfertigt. Dieser volkswirtschaftlich positive Effekt muß jedoch durch Maßnahmen gesichert werden, die den Gegensatz zwischen dem Allgemeininteresse an der Erhaltung der Wettbewerbsfreiheit und der Erhaltung des Fortschritts ausgleichen.

Der Patentschutz ist nicht der einzige Anreiz zu forschen. In einer Wettbewerbswirtschaft zwingt der Konkurrenzkampf die Unternehmen zu besonderen Anstrengungen. Dieser Zwang drückt sich auch in der Forschungstätigkeit aus, deren Ergebnisse in der Einführung von Neuerungen ihren Niederschlag finden.

Das patentrechtliche Ausschließungsrecht bringt für den Patentinhaber eine unterschiedliche Stellung mit sich, je nachdem, ob sie auf einem Novitäten- oder Produktivitätsprozeß beruht. Die Einführung einer neuen Ware versetzt den Patentinhaber möglicherweise in die Lage, monopolistische Preise zu fordern. Demgegenüber verleiht die Einführung eines patentierten Verfahrens dem Patentinhaber "nur" einen Kostenvorsprung und damit eine "monopolähnliche" Stellung gegenüber Konkurrenten. Diese prozessualen Leistungspositionen der Neuerer werden im Zeitablauf durch die Nachahmer abgebaut. Gewährt der Staat Patentschutz, beginnt der volkswirtschaftliche Anpassungsprozeß mit einem time-lag, der die Sozialisierung des Fort-

schritts verzögert.

Das Patentgesetz gewährt aber nicht nur eine Schutzwirkung gegenüber Nachahmern, sondern beeinflusst auch durch materiell- und verfahrensrechtliche Regelungen den Konzentrationsprozeß, wobei insbesondere die Machtkonzentration gefördert wird. Der Machtzuwachs versetzt Patentinhaber in die Lage, Strategien zu realisieren, die der Konzeption der Wirtschaftsordnung zuwiderlaufen und deshalb nicht mit dem Allgemeininteresse, auf das sich die Motivation für das Patentgesetz stützt, übereinstimmen.

Abgesehen davon, daß es außer dem Patentschutz noch andere Faktoren gibt, die den technischen Fortschritt fördern - wobei sich die Stärke dieses Einflusses nicht einmal exakt feststellen läßt - ist auch seine Auswirkung auf den ökonomischen Fortschritt nur schwer zu beurteilen. Die Wirkungen des Anreizes zur Einführung von Neuerungen durch Verminderung des Risikos und verbesserte Finanzierungschancen werden möglicherweise durch die Gelegenheit zur Unterdrückung von Neuerungen aufgewogen. Hinsichtlich der Folgen für kleine Unternehmen stehen den Vorteilen, welche die Schutzwirkung eigener Patente mit sich bringt, so erhebliche Nachteile gegenüber, daß es fraglich erscheint, ob die Institution des Patentschutzes insgesamt die Erhaltung der Existenz leistungsfähiger Klein- und Mittelunternehmen fördert.

Eine gezielte staatliche Konzentrationspolitik zur Verhinderung des - an den Zielvorstellungen der Wirtschaftsordnung gemessen - mißbräuchlichen Einsatzes von Patentmacht, ist nicht nachweisbar. Eine wettbewerbsneutrale Ausgestaltung des Patentrechts könnte die Einsatzmöglichkeiten von Patentmacht gegen die freie wirtschaftliche Betätigung bzw. gegen die Existenz von Wettbewerbern weitgehend beseitigen, ohne daß Auswirkungen auf den Fortschritt zu befürchten wären.

Abkürzungsverzeichnis

aaO	am angegebenen Ort
AB	Antitrust Bulletin
abs.	absolut
AER	American Economic Review
AER PaP	American Economic Review - Papers and Proceedings
a.F.	alte Fassung
al.	altera
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
ASU	Arbeitsgemeinschaft Selbständiger Unternehmer
BAnz	Bundesanzeiger
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichts- hofs in Zivilsachen
BJA	Bundeskartellamt
Bl. PMZ	Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen
CCH Trade Cases	Entscheidungssammlung, veröffentlicht vom Commerce Clearing House
Co.	Company
Corp.	Corporation
DBP	Deutsches Bundespatent
ders.	derselbe
DIDEG	Decartelization and Industrial Deconcentration Group (der Alliierten Hohen Kommission)
DII	Deutsches Industrie Institut
Diss.	Dissertation
DZ	Deutsche Zeitung
ed.	editor(s)
f	folgende

ff	fortfolgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Forts.	Fortsetzung
Fsg.	Fassung
F. Supp.	Federal Supplement
Fig.	Figur
GebraMG	Gebrauchsmustergesetz
GG	Grundgesetz
ges.	gesamt
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR AIT	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Auslands- und Internationaler Teil
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HB	Handelsblatt
HdSW	Handwörterbuch der Sozialwissenschaften
Hrsg.	Herausgeber
IK	Industriekurier
insb.	insbesondere
insg.	insgesamt
JBfNST	Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik
JB f Sozwiss.	Jahrbuch für Sozialwissenschaft
JLE	Journal of Law and Economics
J of Pol Ec	Journal of Political Economy
JW	Juristische Wochenschrift
Kap.	Kapitel
Mfg.	Manufacturing
Mitt.	Mitteilungen der deutschen Patent- anwälte
Mitt. des BDI	Mitteilungen des Bundesverbandes der Deutschen Industrie
NF	Neue Folge
NS	New Series
o. J.	ohne Jahresangabe
o. O.	ohne Ortsangabe

o. V.	ohne Verfasserangabe
OLG	Oberlandesgericht
ORDO	ORDO, Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PatG	Patentgesetz
PVÜ	Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums
Quart J of Ecs repr.	Quarterly Journal of Economics reprint(ed)
Rev of Ec Stud	Review of Economic Studies
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RPA	Reichspatentamt
S.Ct.	Supreme Court Reporter (Band, Seite)
South Ec J	Southern Economic Journal
Schmollers JB	Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft
Schr d V f Socpol	Schriften des Vereins für Socialpolitik
Schweiz Z f Vw u Stat	Schweizerische Zeitschrift für Volks- wirtschaft und Statistik
TNEC	Temporary National Economic Committee
... U.S. ...	United States Reports (Band, Seite)
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	versus, von, vom
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WuW/E BKartA	WuW - Entscheidungssammlung zum Kartellrecht, Teil II, Verwaltung, Bundeskartellamt
Z f ges St	Zeitschrift für die gesamte Staats- wissenschaft
ZfhF	Zeitschrift für handelswissenschaft- liche Forschung
ZfN	Zeitschrift für Nationalökonomie
Ziff.	Ziffer(n)
ZPO	Zivilprozeßordnung

Literaturverzeichnis

I. Bücher

- | | |
|---|---|
| Alderson, Wroe -
Terpstra, Vern -
Shapiro, Stanley J. (ed.) | Patents and Progress. The Sources and Impact of Advancing Technology, Homewood/Ill. 1965 |
| Arbeitsgemeinschaft Selbstständiger Unternehmer (Hrsg.) | Übermäßige Konzentration, ihre Gefahren und Möglichkeiten der Eindämmung, Bonn 1959 |
| Arndt, Helmut | Die Konzentration in der Presse und die Problematik des Verleger-Fernsehens, Frankfurt/M. - Berlin 1967 |
| | Die Konzentration der westdeutschen Wirtschaft, Pfullingen 1966 |
| | Mikroökonomische Theorie, Bd. 1: Marktgleichgewicht, Bd. 2: Marktprozesse, Tübingen 1966 |
| | Schöpferischer Wettbewerb und klassenlose Gesellschaft, Berlin 1952 |
| Beckerath, Herbert v. | Der moderne Industrialismus, Jena 1930 |
| Behlke, Reinhard | Der Neoliberalismus und die Gestaltung der Wirtschaftsverfassung in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1961 |
| Benkard, Georg - Bock, Hans - Löscher, Otto - Ballhaus, Werner | Patentgesetz, Gebrauchsmuster-gesetz, Patentanwaltsgesetz mit den ergänzenden Vorschriften, München - Berlin (1936) 1963 ¹ |
| Bennett, William B. | The American Patent System. An Economic Interpretation, Baton Rouge/Louisiana 1943 |
| Bernhard, Richard C. | Wettbewerb, Monopole und öffentliches Interesse. Ihre Behandlung in der ökonomischen Theorie sowie im anglo-amerikanischen und im deutschen Recht, Stuttgart 1963 |
| Bernhardt, Wolfgang | Lehrbuch des deutschen Patentrechts, München - Berlin 1963 ² |

- Böhm, Franz Die Aufgaben der freien Marktwirtschaft, München 1951
Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung, Tübingen 1950
- Börlin, Max Die volkswirtschaftliche Problematik der Patentgesetzgebung unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Verhältnisse, Zürich - St. Gallen 1954
- Bollig, Hans Günter Patentgemeinschaften im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Diss. Köln 1967
- Borchardt, Knut - Fikentscher, Wolfgang Wettbewerb, Wettbewerbsbeschränkung, Marktbeherrschung, Stuttgart 1957
- Bossung, Otto Grundfragen einer europäischen Gerichtsbarkeit in Patentsachen, Diss. Lausanne 1958, München 1959
- Burns, Arthur Robert The Decline of Competition. A Study of the Evolution of American Industry, London - New York 1936
- Bush, Vannevar s. III. Materialien
- Busse, Rudolf Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz in der Fassung vom 9.5.1961, Berlin 1964²
- Bussmann, Kurt - Pietzcker, Rolf - Kleine, Heinz Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Berlin 1962³
- Chamberlin, Edward H. (ed.) Monopoly and Competition and Their Regulation. Papers and Proceedings of a Conference Held by the International Economic Association, London - New York 1954
- Corry, Catherine S. s. III. Materialien
- Dame, Elisabeth Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Systems des Ausfuhrungszwanges im Patentwesen, Diss. Freiburg 1929

- Damme, F. Der Schutz technischer Erfindungen als Erscheinungsform moderner Volkswirtschaft, Berlin 1910
- Damme, F. - Lutter, R. Das deutsche Patentrecht. Ein Handbuch für Praxis und Studium, Berlin (1906) 1925³
- Drews, Gustav The Patent Right in the National Economy of the United States, New York 1952
- Edwards, Corwin D. Maintaining Competition. Requisites of a Governmental Policy, New York - Toronto - London 1949
- Ehmke, Horst Wirtschaft und Verfassung. Die Verfassungsrechtsprechung des Supreme Court zur Wirtschaftsregulierung, Karlsruhe 1961
- Eucken, Walter Grundsätze der Wirtschaftspolitik, Tübingen - Zürich (1952) 1960³
- Feldhaus, Gerhard Wesen und Bedeutung der Wirtschaftsverfassung, Diss. Köln 1956
- Fikentscher, Wolfgang Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz. Die Stellung des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen in der Rechtsordnung, München - Berlin 1958
- Fleck, Florian H. Die Messung des technischen Fortschritts im Rahmen des gesamtwirtschaftlichen Wachstumsprozesses, Wien - New York 1966
Untersuchungen zur ökonomischen Theorie vom technischen Fortschritt; eine dogmengeschichtliche und wirtschaftstheoretische Betrachtung, Freiburg/Schweiz 1957
- Folk, George E. Patents and Industrial Progress, New York - London 1942

- | | |
|---|---|
| Fox, Harold G. | Monopolies and Patents. A Study of the History and Future of the Patent Monopoly, Toronto 1947 |
| Friedman, Murray N. | s. III. Materialien |
| Frost, G. E. | s. III. Materialien |
| Gather, Gernot | Patente - Monopole - Machtpositionen, Diss. Freiburg /Br. 1943 |
| Geigel, Heribrant | Patent- und Gebrauchsmusterrecht, Weinheim 1962 |
| Gilfillan, S. C. | s. III. Materialien |
| Gleichmann, Karl | Wettbewerbsbeschränkungen in Lizenzverträgen nach dem Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Diss. Marburg 1954 |
| Goldberg, Milton S. | The Consent Decree: Its Formulation and Use, East Lansing/ Mich. 1962 |
| Gross, Hermann -
Meier, Jens | Größe und Größenstruktur der Unternehmen. Ursachen und Auswirkungen ihrer Wandlungen in der modernen Industriewirtschaft, Köln - Berlin - Bonn - München 1964 |
| Gutenberg, Erich | Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, 2. Bd., Der Absatz, Berlin - Göttingen - Heidelberg (1955) 19647 |
| Gutmann, Gernot -
Hochstrate, Hans-Joachim -
Schlüter, Rolf | Die Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik Deutschland; Entwicklung und ordnungspolitische Grundlagen, Stuttgart 1964 |
| Häusler, Joachim | Die ökonomischen Folgeerscheinungen des technischen Fortschritts, Diss. Berlin 1960 |
| Hamilton, Walton | s. III. Materialien |
| Hauffe, Gerhard | Patentdokumentation, Berlin 1962 |

- | | |
|---|---|
| Haussmann, Frederick | Der Antitrustgedanke im Wirtschaftssystem. Zugleich ein Beitrag zu den europäischen Antitrust-Problemen, Zürich - Berlin - München 1950 |
| Hayek, Friedrich A. | The Road to Serfdom, deutsch: Der Weg zur Knechtschaft, übersetzt von Eva Röpke, Erlenbach - Zürich o.J. (ca.1945) |
| Heckschen, Franz-Paul | Die Zulässigkeit wirtschaftlicher Konzentrationen nach dem Bonner Grundgesetz, Diss. Köln 1956 |
| Hedemann, Justus Wilhelm | Reichsgericht und Wirtschaftsrecht. Ein Bild deutscher Praxis, Jena 1929 |
| Henkels, Reinhard | Die Betriebsgeheimnisse in § 21 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Heidelberg 1967 |
| Hubmann, Heinrich | Gewerblicher Rechtsschutz, München - Berlin 1962 |
| Isay, Hermann | Die Funktion der Patente im Wirtschaftskampf, Berlin 1927

Patentgesetz und Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, Berlin 1920 ³

Die Patentgemeinschaft im Dienste des Kartellgedankens, Mannheim - Berlin - Leipzig 1923 |
| Jewkes, John - Sawers, David
- Stillerman, Richard | The Sources of Invention, London - New York (1958) 1962 ³ |
| Kaczke, Paul | Über die volkswirtschaftliche Bedeutung der Erfindungen und des Patentrechts, Diss. Greifswald 1921 |
| Kapp, K. William | The Social Costs of Private Enterprise, Cambridge/Mass. 1950, deutsch: Volkswirtschaftliche Kosten der Privatwirtschaft, übersetzt von Bruno Fritsch, Tübingen - Zürich 1958 |

- Karsten, Detlev Wirtschaftsordnung und Erfinderrecht, Diss. Darmstadt 1964
- Kaysen, Carl United States v. United Shoe Machinery Corporation. An Economic Analysis of an Anti-Trust Case, Cambridge/Mass. 1956
- Kelbel, Günter Patentrecht und Erfinderrecht I Systematische Darstellung, Hamburg - Berlin 1966
- Knoepfle, Robert Die Bestimmung des Schutzzumfangs der Patente, München - Berlin 1959
- Knoth, Bärbel Die Entwicklung der Lehre vom Schutzzumfang des Patents, Hamburg 1948
- Kraus, Rudolf Sozialstaatlichkeit und Soziale Marktwirtschaft, Diss. Basel 1962
- Krause, Dieter Die zivilrechtlichen Grundlagen des Leasing-Verfahrens, Diss. Köln 1967
- Krieghoff, Hans Technischer Fortschritt und Produktivitätssteigerung, Berlin 1958
- Kriwat, Hans Joachim Die Grenzen des rechtlichen Schutzes der nicht patentierten Erfindung, Diss. Hamburg 1963
- Kronstein, Heinrich Das Recht der internationalen Kartelle, Berlin 1967
- Küng, Emil Wirtschaftspolitische Gegenwartsfragen, Zürich - St. Gallen 1962
- Kuhbier, Hans Bestimmung des Schutzzumfangs von Patenten im Erteilungsverfahren, München - Köln - Berlin 1956
- Kumm, Alfred W. System des patentrechtlichen Erfindungsschutzes, Baden-Baden 1962
- Die Ursachen der unsicheren Rechtswirkungen deutscher Patente, Baden-Baden 1962

- | | |
|--|--|
| Langen, Eugen | Internationale Lizenzverträge,
Weinheim (1953) 1958 ² |
| Lees, Clifford | Patent Protection; The Inventor
and his Patent, London 1965 |
| Lenel, Hans Otto | Ursachen der Konzentration
unter besonderer Berücksichti-
gung der deutschen Verhält-
nisse, Tübingen 1962 |
| Lichtenstein, Erich | Die Patentlizenz nach amerika-
nischem Recht, Tübingen 1965 |
| Lieberknecht, Otfried | Patente, Lizenzverträge und
Verbot von Wettbewerbsbeschrän-
kungen, Frankfurt/M. 1954 |
| Lindahl, Martin L. -
Carter, William A. | Corporate Concentration and
Public Policy, Englewood
Cliffs/N.J. 1959 ³ |
| Lindenmaier, Fritz | Das Patentgesetz (4. Aufl. des
Erläuterungswerkes v. Heinrich
Krausse - Franz Katluhn -
Fritz Lindenmaier), Köln -
Berlin 1958 |
| Lüdecke, Wolfgang | Erfindungsgemeinschaften,
Berlin 1962

Lizenzgebühren für Erfindungen,
Darmstadt - Nürnberg - Düssel-
dorf - Berlin 1955 |
| Lüdecke, Wolfgang -
Fischer, Ernst | Lizenzverträge, Teil 1: Ausle-
gung und Formulierung von Li-
zenzverträgen (Lüdecke),
Teil 2: Wettbewerbsbeschrän-
kungen in Lizenzverträgen
(Fischer), Weinheim 1957 |
| Lynch, David | The Concentration of Economic
Power, New York (1946) 1949 ³ |
| Machlup, Fritz | The Economics of Sellers' Com-
petition, Baltimore 1952

The Political Economy of Mono-
poly, Baltimore (1952) 1964 ³

Die wirtschaftlichen Grundlagen
des Patentrechts (gekürzte
Übersetzung von: An Economic
Review of the Patent System,
s. III. Materialien), übers.v.
M. Bohlig u. F. Froschmaier,
Weinheim 1962 |

- | | |
|---|--|
| MacLaurin, W. Rupert | Invention and Innovation in the Radio Industry, New York 1949 |
| Magen, Albrecht | Lizenzverträge und Kartellrecht, Heidelberg 1963 |
| Marshall, Alfred | Principles of Economics, London (1890) 1920 ⁸ , repr. 1930 |
| Meinhardt, Peter | Inventions, Patents and Monopoly, London (1946) 1950 ³ |
| Melman, Seymour | s. III. Materialien |
| Meyer, Erich | Grundfragen der Patentdokumentation, Düsseldorf 1960 |
| Meyn, Hermann | Das Problem des gewerblichen Rechtsschutzes im Rahmen der Wirtschaft, Diss. Erlangen 1927 |
| Miksch, Leonhard | Wettbewerb als Aufgabe. Grundsätze einer Wettbewerbsordnung (Berlin - Stuttgart 1937) Bad Godesberg 1947 ² |
| Mill, John Stuart | Principles of Political Economy, London 1847, deutsch: Grundsätze der Politischen Ökonomie, übersetzt v. Adolf Soetbeer, Hamburg 1864 |
| Molsberger, Josef | Patentschutz und Konzentration, hektogr. Vervielfältigung, Bonn 1960 |
| Müller-Henneberg, Hans - Schwartz, Gustav (Hrsg.) | Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Europäisches Kartellrecht (Gemeinschaftskommentar), Köln - Berlin - Bonn - München 1963 ² |
| Nelson, Richard R. (ed.) | The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors (Symposium), Princeton 1962 |
| Neumeyer, Fredrik | Die rechtliche Behandlung von Wettbewerbsbeschränkungen im gewerblichen Rechtsschutz, insbesondere für Patente nach Europarecht (Romvertrag und Stockholmvertrag) und nach dem Recht der EFTA-Staaten; Gutachten, Stockholm 1962 |

- Neumeyer, Fredrik Monopolkontrolle in USA,
Berlin 1953
s. III. Materialien
- Neumeyer, Friedrich Patentgemeinschaften und deren
Aufbau bei amerikanischen In-
dustrieverbänden, Marburg 1932
- Nipperdey, Hans Carl Soziale Marktwirtschaft und
Grundgesetz (3. neubearb. Aufl.
der Schrift: Wirtschaftsver-
fassung und Bundesverfassungs-
gericht, 1960), Kartellrundschau,
Heft 2, Köln - Berlin - München
- Bonn 1965
- Noll, Werner Volkswirtschaftliche Auswir-
kungen eines kostensparenden
technischen Fortschritts,
Berlin 1967
- Oppenheim, S. Chesterfield Federal Antitrust Laws, Cases
and Comments (2. Aufl. von:
Cases on Federal Anti-Trust
Laws Including Restraints of
Trade at Common Law), St. Paul/
Minn. (1948) 1959²
- Oudemans, G. The Draft European Patent
Convention, London - New York
1963
- Pedrazzini, Mario M. Die patentfähige Erfindung,
Bern 1957
- Peetz, Wolfgang-Martin Die Nichtangriffsklausel in
Lizenzverträgen; Eine Unter-
suchung nach Wettbewerbs- und
Patentrecht, Diss. Göttingen
1961
- Penrose, Edith T. The Economics of the Interna-
tional Patent System, Baltimore
1951
- Piehler, Hans-Joachim Zwangslizenz und Lizenzbereit-
schaft, Diss. Berlin 1938
- Prosi, Gerhard Technischer Fortschritt als
mikroökonomisches Problem,
Bern - Stuttgart 1966
- Rasch, Harold Der Lizenzvertrag in rechts-
vergleichender Darstellung,
Berlin 1933

- Rasch, Harold -
Westrick, Klaus Wettbewerbsbeschränkungen,
Kartell- und Monopolrecht.
Kommentar zum GWB und Erläute-
rungen zum europäischen Kartell-
recht, Herne - Berlin (1957)
1966³
- Ravenshear, Albert F. The Industrial and Commercial
Influence of the English
Patent System, London 1908
- Reimer, Eduard Europäisierung des Patentrechts,
München - Köln - Berlin 1955
Patentgesetz und Gebrauchs-
mustergesetz (Kommentar),
München - Köln - Berlin 1958²
- Richter, Gisela Konzentrationspolitische Pro-
bleme in England und ihre
Lösung durch die Monopolies
Commission, Diplom-Arbeit FU-
Berlin 1967
- Rinck, Gerd Wirtschaftsrecht, Köln -
Berlin - Bonn - München 1963
- Rittner, Fritz Die Ausschließlichkeitsbindun-
gen in dogmatischer und rechts-
politischer Betrachtung,
Düsseldorf 1959
- Röpke, Wilhelm Die Gesellschaftskrisis der
Gegenwart, Erlenbach - Zürich
(o. J.) 1942⁴
- Salzer, Erwin Austausch von technischen Er-
fahrungen und Erfindungen im
Rahmen von Unternehmerverbän-
den, Diss. Darmstadt, Berlin
1927
- Silberstein, Marcel Erfindungsschutz und merkanti-
listische Gewerbeprivilegien,
Zürich 1961
- Smith, Adam An Inquiry into the Nature and
Causes of the Wealth of Nations,
1776, deutsch: Untersuchung über
das Wesen und die Ursachen des
Volkswohlstandes, übersetzt von
F. Stöpel, Berlin 1905

- | | |
|--|---|
| Schleussner, Carl Adolf | Der Mittelbetrieb, Bonn 1954 |
| Schmidt, Arno | Die Patentabteilung im Betrieb;
Aufgabe und Organisation,
Düsseldorf 1963 |
| Schmookler, Jacob | Invention and Economic Growth,
Cambridge/Mass. 1966 |
| Schramm, Carl | Der Patentverletzungsprozeß,
Köln - Berlin - Bonn - München
1965 |
| Schumpeter, Joseph A. | Business Cycles, Vol. I,
New York - London 1939

Theorie der wirtschaftlichen
Entwicklung, (Leipzig 1911),
Berlin 1964 ⁶ |
| Schwartz, Ivo E. | Deutsches Internationales Kar-
tellrecht. Der Anwendungsbe-
reich des GWB unter vergleichen-
der Heranziehung des ameri-
kanischen Antitrustrechts,
Köln - Berlin - Bonn - München
1962 |
| Stocking, George W. -
Watkins, Myron W. | Cartels in Action. Case Studies
in International Business
Diplomacy, New York 1947

Monopoly and Free Enterprise,
New York 1951 |
| Stumpf, Herbert | Der Lizenzvertrag,
Frankfurt/M. 1956 |
| Taussig, F.W. | Inventors and Money-Makers,
New York 1915 |
| Tetzner, Heinrich | Kommentar zum Patentgesetz und
Gebrauchsmustergesetz,
Nürnberg - Düsseldorf (1941)
1951 ² |
| Thyes, Elisabeth | Zur einschränkenden Auslegung
von Patenten im Verletzungs-
streit, Diss. Göttingen 1937 |
| Tolksdorf, Michael | Die Konzentration von Verfü-
gungsmacht in den Unternehmen
und Möglichkeiten ihrer Kon-
trolle, Diplom-Arbeit FU-
Berlin 1966 |

- Trüstedt, Wilhelm Patente und ihre Anmeldung.
Leitfaden für die praktische
Anwendung des Patentrechts,
München - Köln - Berlin 1957
- Vaughan, Floyd L. Economics of our Patent System,
New York 1925
The United States Patent System.
Legal and Economic Conflicts
in American Patent History,
Norman/Oklahoma 1956
- Voelp, Fromut Patentgerichtsverfahren.
Patentgesetz, Gebrauchsmuster-
gesetz, Warenzeichengesetz i.d.
Fassung v. 9.5.61 mit Erläute-
rung der durch das 6. Überlei-
tungsgesetz eingefügten Be-
stimmungen, Heidelberg 1961
- Wehr, Johann Die Anfänge des Patentwesens
in Deutschland, Diss. Erlangen,
München 1936
- Weidlich, Hans Adolf -
Spengler, Albrecht Patentschutz in der Wettbe-
werbswirtschaft, Köln - Berlin
- Bonn - München 1967
- Weisse, Ernst Erfindungen, Patente, Lizenzen,
Düsseldorf 1950
- Wunderlich, Detlef Die gemeinschaftliche Erfindung,
München - Köln - Berlin - Bonn
1962
- Zeunert, Gerhard Offenbarung des beanspruchten
Erfindungsgedankens und Schutz-
umfang des Patents, Diss. TU-
Berlin 1961
- Zimmermann, Paul A. Patentwesen in der Chemie.
Ursprung, Anfänge, Entwicklung,
Ludwigshafen 1965

II. Aufsätze und Beiträge

1. in Zeitschriften und Sammelwerken

- Albert, Hans Wertfreiheit als methodisches Prinzip, in: Probleme der normativen Ökonomik und der wirtschaftspolitischen Beratung, hrsg. von Erwin von Beckerath und Herbert Giersch, Schr d V f Socpol NF 29, Berlin 1963, S. 32-63 (wiederabgedruckt in: Logik der Sozialwissenschaften, hrsg. von Ernst Topitsch, Neue Wissenschaftl. Bibliothek, Köln - Berlin 1965, S. 181-210)
- Wert I Allgemeine Wertproblematik, HdSW 11 (1961), S. 637-642
- Das Werturteilsproblem im Lichte der logischen Analyse, Z f ges St 112 (1956), S. 410-439 (wiederabgedruckt in: Grundlagen der Wirtschaftspolitik, hrsg. von Gérard Gäfen, Neue Wissenschaftl. Bibliothek, Köln - Berlin 1966, S. 25-52)
- Wissenschaft und Politik. Zum Problem der Anwendbarkeit einer wertfreien Sozialwissenschaft, in: Probleme der Wissenschaftstheorie, Festschrift für Victor Kraft, hrsg. von Ernst Topitsch, Wien 1960, S. 201-232
- Alexander-Katz, G. Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 20.5.1953, GRUR 56 (1954), S. 23 f.
- Allgeier, Kurt Modifizierung des Regierungsentwurfs für ein "Vorabgesetz"?, GRUR 68 (1966), S. 597-602
- Althammer-Schulte Die neuen Anmeldebestimmungen für Patente, GRUR 67 (1965), S. 389-396
- Andreae, C.A. -
Seidenfus, H. St. Mittelständische Industrie und Kartellfrage, in: Der industrielle Mittelstand in der Wettbewerbsordnung, Köln - Berlin - Bonn - München 1962

Andreae, Wilhelm

Die Kartelle als Ordnungsfaktor, in: Vom Geiste der Ordnung in Gesellschaft und Wirtschaft, Festschrift f. Wilhelm Andreae, hrsg. v. Walter Heinrich u.a., Stuttgart 1959, S. 97-110

Arndt, Helmut

Anpassung und Gleichgewicht am Markt, JbFnst 170 (1958), S. 217-286, 362-394, 434-465

Aufgaben und Gefahren der Konzentration für die freien Unternehmer, in: Systeme und Methoden in den Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, Erwin v. Beckerath zum 75. Geburtstag, hrsg. v. N. Kloten, W. Krelle, H. Müller u. F. Neumark, Tübingen 1964, S. 459-481

Wirtschaftliche Freiheit und freiheitliche Wirtschaftswissenschaft, in: Freiheit als Problem der Wissenschaft. Abendvorträge im Winter 1961/62 an der Freien Universität Berlin, Berlin 1962, S. 125-145

Konzentration und Konzentrationspolitik, in: Helmut Arndt (Hrsg.), Bibliographie: Konzentration und Konzentrationspolitik 1960-1966, bearbeitet von Jörg Huffs Schmid - Jörg Michaelis - Wolf-Rüdiger Plan, Berlin 1967, S. 11-30

Aktuelle Probleme der Konzentration, Die Aussprache 15 (1965), S. 211-218

Auerswald, Heinz W.

Patentmonopol und der Kartellgesetzentwurf, WuW 7 (1957), S. 220-230

Axster, Herbert

Die Behandlung der Machtposition im Kartellgesetz, GRUR 60 (1958), S. 221-229

Die Lizenz als Rationalisierungsmittel, GRUR 66 (1964), S. 229-235

- Axster, Herbert Bedürfen die Patentveräußerungs- und Lizenzverträge einer Regelung im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (§§ 15, 16 des Entwurfes) ?, GRUR 56 (1954), S. 143-152
- Ballerstedt, Kurt Wirtschaftsverfassungsrecht, in: Bettermann - Nipperdey - Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte, 3. Bd., 1. Halbband, Berlin 1958, S. 1-90
- Ballhaus, Werner Die allgemeinen (gemeinsamen) Vorschriften über das Verfahren vor dem Patentgericht, Mitt 52 (1961), S. 161-168
- Bardhele, Heinz Aufgeschobene oder sofortige Prüfung ?, Mitt 56 (1965), S. 121-129
- Beil, Walter Das Benutzungsrecht aus abhängigem und dominierendem Patent, GRUR 50 (1948), S. 60-66
- Bendler, Helmut Nochmals: Fortsetzung des Beschwerdeverfahrens von Amts wegen ?, GRUR 65(1963), S. 113-121
- Bentham, Jeremy Manual of Political Economy, in: Jeremy Bentham's Economic Writings, hrsg. von W. Stark, Bd. 1, London 1952, S. 223-273
- Berkenfeld, Erich Das älteste Patentgesetz der Welt, GRUR 51 (1949), S. 139-142
- Biedenkopf, Kurt Wettbewerbspolitik zwischen Freiheitsidee und Pragmatismus. Zur zehnjährigen Geltung des GWB, WuW 18 (1968), S. 3-15
- Bluhm, Hans Die Entstehung des ersten gesamtdeutschen Patentgesetzes, GRUR 54 (1952), S. 341-346
- Böhler, Eugen Das Werturteil in der National-ökonomie, Schweiz Z f Vw u Stat 94 (1958), S. 26-47
- Bongart, Hans Die Sintflut in der Patent-Dokumentation, Mitt 57 (1966), S. 118-119

- Buxbaum, Richard M. Restrictions Inherent in the Patent Monopoly: A Comparative Critique, University of Pennsylvania Law Review 113 (1964/65), S. 633-667, deutsch: Die dem Patentmonopol innewohnenden Beschränkungen, WuW 16 (1966), S. 193-217
- Callmann, Rudolf Sonderverpflichtungen in Verbindung mit Lizenzverträgen, GRUR 55 (1953), S. 410-415
- Connor, John T. Zur Verteidigung des Patentsystems, GRUR 65 (1963), S. 161-164
- Dahrendorf, Ralf Sozialwissenschaft und Werturteil, in: Gesellschaft und Freiheit. Zur soziologischen Analyse der Gegenwart, München 1961
- Dick, Oskar Überlastung als Folge der Patentrechtsprechung, GRUR 67 (1965), S. 169-177
- Emminghaus, Arwed Der Patentschutz und die deutsche Patentgesetzgebung, Z f ges St 14 (1858), S. 3-49
- Eucken, Walter Das ordnungspolitische Problem, ORDO I (1948), S. 56-90
Technik, Konzentration und Ordnung der Wirtschaft, ORDO III (1950), S. 3-17
Die Wettbewerbsordnung und ihre Verwirklichung, ORDO II (1949), S. 1-99
- Ferber, Christian v. Der Werturteilsstreit 1909/1959. Versuch einer wissenschaftsgeschichtlichen Interpretation. Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 11 (1959), S. 21-37, (wiederabgedruckt in: Logik der Sozialwissenschaften, hrsg. v. E. Topitsch, Neue Wissenschaftl. Bibliothek, Köln - Berlin 1965, S. 165-180)
- Fischer, Ernst Einwirkung der nationalen oder internationalen Bestimmungen zur Gewährung der Freiheit des Wettbewerbs auf die gewerblichen Schutzrechte, GRUR AIT 1963, S. 70-73

- Fischer, Ernst Zur Formbedürftigkeit von Lizenzverträgen, GRUR 61 (1959), S. 124
- Frost, George E. Patent Rights and the Stimulation of Technical Change, in: Alderson - Terpstra - Shapiro (ed.), Patents and Progress. The Sources and Impact of Advancing Technology, Homewood/Ill. 1965, S. 61-84
- Ganssner, Georges Internationale Patentabmachungen und das Antitrustproblem, WuW 1/2 (1951/52), S. 683-694 u. 765-780
- Gather, Gernot Reform der Patentgesetzgebung, ORDO II (1949), S. 270-307
- Gaul, Dieter Patentinichtigkeitsklage und Rechtskraft, GRUR 67 (1965), S. 337-341
- Gleiss, A. -
Deringer, A. Patentpools nach geltendem und kommendem Kartellrecht, WuW 1/2 (1951/52), S. 612-623
- Gorn, Elmer J. Economic Value of Patents, in: Robert Calvert (ed.), The Encyclopedia of Patent Practice and Invention Management, New York - London 1964, S. 221-227
- Günther, Eberhard Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen als Instrument der Mittelstandspolitik, WuW 10 (1960), S. 159-163

 Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen im Rahmen der deutschen Wirtschaftspolitik, WuW 10 (1960), S. 747-754

 Das neue Kartellgesetz und seine Auswirkungen auf die Unternehmen, WuW 7 (1957), S. 677-695
- Gutenberg, Erich Zur Frage des Normativen in den Sozialwissenschaften, in: Sozialwissenschaft und Gesellschaftsgestaltung. Festschrift für Gerhard Weisser, hrsg. v. F. Karrenberg u. H. Albert, Berlin 1963, S. 121-129

- Haertel, Kurt Die neuere Entwicklung des Patentrechts in Europa unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs über ein europäisches Patentrecht, GRUR 67 (1965), S. 58-67
- Hamberg, D. Invention in the Industrial Research Laboratory, J of Pol Ec 71 (1963), S. 95-115
- Harraeus Über den gleichzeitigen Ablauf von Patentverletzungs- und Patentnichtigkeitsverfahren, GRUR 66 (1964), S. 181-186
- Hauffe, Gerhard Gedanken zur Patentdokumentation, GRUR 65 (1963), S. 285-288
- Hefermehl, Wolfgang Unternehmenszusammenschlüsse in kartellrechtlicher Sicht (Teil II), GRUR 68 (1966), S. 651-660
Wettbewerbsrecht, HdSW 12 (1965), S. 49-62
- Heine, H.G. Aufgaben und Organisation einer Patentabteilung, ZfhF NF 4 (1952), S. 167-177
Bezugsverpflichtungen in Lizenzverträgen, GRUR 62 (1960), S. 265-272
Eine Lanze für den Referentenentwurf zur Änderung des patentamtlichen Prüfungsverfahrens, GRUR 68 (1966), S. 57-63
Monopolistischer Patentmißbrauch, GRUR 50 (1948), S. 170-175
Vorzüge und Grenzen des Patentmonopols, ZfhF NF 2 (1950), S. 105-113
- Hennipman, P. Monopoly: Impediment or Stimulus to Economic Progress ?, in: Edward H. Chamberlin (ed.), Monopoly and Competition and Their Regulation. Papers and Proceedings of a Conference Held by the International Economic Association, London - New York 1954, S. 421-456

- Heuss, Ernst Die amerikanische Antitrustpolitik im Lichte der Monopolbekämpfung in Europa, ORDO IX (1957), S. 65-98
- Hiete, Gerd Über die Einheitlichkeit des Patenterteilungsverfahrens, GRUR 68 (1966), S. 529-539
- Hiete, Gerd -
Huber, Anton Vorschläge der Prüfer des Deutschen Patentamts und der Richter des Bundespatentgerichts zur Neuregelung des Patenterteilungsverfahrens, GRUR 68 (1966), S. 414-419 (ferner abgedruckt in: Mitt 57 (1966), S. 105-110)
- Hoffmann, Fritz Beiträge zur Geschichte des Erfindungsschutzes in Deutschland im sechzehnten Jahrhundert, Zeitschrift für Industrie-recht 10 (1915), S. 85-93, 97-105, 109-118
- Hubbuch, Helmut Das deutsche Patentprüfungsverfahren, WRP 12 (1966), S. 206-208
- Hubmann, Heinrich Geistiges Eigentum, in: Bettermann - Nipperdey - Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte, 4. Bd., 1. Halbband, Berlin 1960, S. 1-36
- Huppert, Walter Monopol und Konzentration, JB f Sozwiss 1 (1950), S. 245-292
- Hutchison, Terence Willmot Das Problem der systematischen Verknüpfung von Normen und Aussagen der positiven Ökonomik in grundsätzlicher Betrachtung, in: Probleme der normativen Ökonomik und der wirtschaftspolitischen Beratung, hrsg. von Erwin v. Beckerath und Herbert Giersch, Schr d V f Socpol NF 29, Berlin 1963, S. 3-15
- Isay, Rudolf Der Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und die Lizenzverträge, GRUR 55 (1953), S. 146-149

- | | |
|------------------------|---|
| Isay, Rudolf | Wirtschaftliche und rechtliche Konsequenzen des Böhm-Entwurfs, WuW 5 (1955), S. 339-352 |
| Kahn, Alfred E. | Fundamental Deficiensies of the American Patent Law, AER 30 (1940), S. 475-491 |
| Kellermann, Alfred | Der Einfluß des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auf die Verwertung von gewerblichen Schutzrechten, GRUR 61 (1959), S. 569-578

Die gewerblichen Schutzrechte im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Teil I: WuW 8 (1958), S. 643-657, Teil II: WuW 10 (1960), S. 603-618 |
| Keyes, Lucile Sheppard | The Shoe Machinery Case and the Problem of the Good Trust, Quart J of Ecs 68 (1954), S. 287-304 |
| Kirchhoff, Heinrich | Die Berücksichtigung des Allgemeininteresses im Patenterteilungsverfahren, GRUR 54 (1952), S. 545-556 |
| Kisch, W. | Anmerkung zum Urteil des Reichsgerichts vom 26.11.1930, JW 60 (1931), S. 1881-1884 |
| Kisch, Wilhelm | Die Patentgemeinschaft, GRUR 54 (1952), S. 267-271 |
| Krieger, Ulrich | Die Zulässigkeit von Vereinbarungen über Lizenzgebühren unter Berücksichtigung des Gesetzes für Wettbewerbsbeschränkungen, Mitt 50 (1959), S. 283-285 |
| Kronstein, Heinrich | A Reevaluation of the International Patent Convention, in: Recht und wirtschaftliche Macht, Ausgewählte Schriften von H. Kronstein, hrsg. v. Kurt H. Biedenkopf, Karlsruhe 1962, S. 357-375 |
| Kuhbier, Hans | Nichtigkeitsverfahren - Popularklage oder Parteiprozeß ? Zur Einrede der "exceptio pacti", GRUR 56 (1954), S. 187-190 |

- Kuznets, Simon Inventive Activity: Problems of Definition and Measurement, in: Richard R. Nelson (ed.), The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors (Symposium), Princeton 1962, S. 19-51
- Lampert, Wilhelm Beschränkungen der Vertragsfreiheit auf dem Patentgebiet durch den "Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen", GRUR 54 (1952), S. 463-468
Patente und Entkartellierung, GRUR 52 (1950), S. 1-14
- Langen, Eugen Lizenzvertrag, Kartellvertrag oder Gemischter Vertrag ?, WuW 10 (1960), S. 669-679
- Laufke, Franz Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in: Das Deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts, Festschrift für Heinrich Lehmann, hrsg. v. H.C. Nipperdey, Berlin - Tübingen - Frankfurt 1956, 1. Bd., S. 145-188
- Leffson, Ulrich Die wirtschaftlichen Wirkungen des technischen Fortschritts, ZfN 9 (1939), S. 283-320 u. 414-449
- Lewinsky, Dietrich Der Umfang der Offenbarung in Patentsachen, Mitt 55 (1964), S. 221-225
- Lichtenauer, Gerd Die aufgehobene Neuheitsprüfung aus der Sicht einer Industrie-Patentabteilung, GRUR 68 (1966), S. 358-359
- Lieberknecht, Otfried Preisvereinbarungen in Patentverwertungsverträgen. Beurteilung nach gegenwärtigem und künftigem Kartellrecht, WuW 1/2 (1951/52), S. 271-279
Vereinbarungen über den Schutzzumfang von Patenten. Anmerkungen zum BGH-Urteil v. 5.10.1951, WuW 1/2 (1951/52), S. 425-428

- Liefmann-Keil, Elisabeth Monopolbekämpfung durch spezielle Marktstrategie, Schmollers JB 67 (1943), S. 271-318
- Lindenmaier, Fritz Zum Begriff der technischen Erfindung, GRUR 55 (1953), S. 12-15
- Löscher, Otto Vier Jahre Rechtsbeschwerde in Patent-, Muster- und Zeichensachen, GRUR 68 (1966), S. 5-26
- McGee, John S. Patent Exploitation: Some Economic and Legal Problems, JLE 9 (1966), S. 135-162
- Machlup, Fritz Erfindung und technische Forschung, HdSW 3 (1961), S. 280-291
 Die Finanzierung des technischen Fortschritts, ORDO XI (1959), S. 117-131
 Patentwesen I Geschichtlicher Überblick, HdSW 8 (1964), S. 231-240; Patentwesen II Wirtschaftstheoretische Betrachtung, HdSW 8 (1964), S. 240-252
- Machlup, Fritz -
 Penrose, Edith The Patent Controversy in the Nineteenth Century, The Journal of Economic History 10 (1950), S. 1-29
- Maclaurin, W. Rupert Patents and Technical Progress. A Study of Television, J of Pol Ec 58 (1950), S. 142-157
 The Sequence from Invention to Innovation and its Relation to Economic Growth, Quart J of Ecs 67 (1953), S. 97-111
- Maier, Harold G. Patentmißbrauch durch Lizenzgebühren nach Ablauf der Patentdauer, GRUR AIT 1965, S. 406-413
- Mansfield, Edwin Size of Firm, Market Structure and Innovation, J of Pol Ec 71 (1963), S. 556-576

- Markham, Jesse W. Market Structure, Business Conduct, and Innovation, AER 55 (1965), PaP, S. 323-332
- Mayer, Fred Industrielle Aspekte des geplanten europäischen Patentrechts, Mitt 53 (1962), S. 185 - 193
Das Patent zwischen Orthodoxie und Neoliberalismus, GRUR 65 (1963), S. 164-169
- Meinhardt, William Patentfragen in internationalen Kartellen, GRUR 36 (1931), S. 1222-1227
- Meldau, Robert Erfindungsschutz im "Reich der Deutschen", Deutsches Recht 6 (1936), S. 160-163
- Metzger, Albert Die Patentjahresgebühren, GRUR 66 (1964), S. 531-533
- Miosga, Willy Bundespatentgericht und Deutsches Patentamt, Mitt 52 (1961), S. 229-235
- Möhring, Philipp Dekartellisierung und Lizenzvertrag, GRUR 52 (1950), S. 496-513
Marktbeherrschende Unternehmungen im gewerblichen Rechtsschutz, GRUR 54 (1952), S. 469-471
- Molitor, Bruno Der Patentschutz als volkswirtschaftliches Problem, Wirtschaftsdienst 44 (1964), S. 519-524
- Müller-Armack, Alfred Soziale Marktwirtschaft, HdSW 9 (1956), S. 390-392
Die Wirtschaftsordnungen sozial gesehen, ORDO I (1948), S. 125-154
- Neumeyer, Fredrik Die Rolle von Patenten in internationalen Kartellen, Wirtschaft und Recht 5 (1953), Heft 3

- Neumeyer, Fredrik Verbraucherschutz und Patentschutz, in: Verschwendung als Wirtschafts-Philosophie ? Schriftenreihe der Stiftung "Im Gruene", Rüschlikon/Zürich, Bd. 23, Düsseldorf - Wien 1962, S. 101-116
Zwangslizenz für Patente, GRUR AIT 1958, S. 1-16
- Neumeyer, Friedrich Die Einschränkung der wirtschaftlichen Freiheit durch Lizenzverträge, Kartellrundschau 35 (1937), S. 528-543
- Niehans, Jürg Das ökonomische Problem des technischen Fortschritts, Schweiz Z f Vw u Stat 90 (1954), S. 145-156
- Nipperdey, Hans Carl Die Soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik, WuW 4 (1954), S. 211-226
- Ott, Alfred E. Technischer Fortschritt, HdSW 10 (1958), S. 302-316
- Plant, Arnold The Economic Theory Concerning Patents for Inventions, Economica NS 1 (1934), S. 30-51
- Pohlmann, Hansjörg Neue Materialien zur Frühentwicklung des deutschen Erfinderschutzes im 16. Jahrhundert, GRUR 62 (1960), S. 272-283
- Pohmer, Dieter Betrieb und Unternehmung als Merkmalsträger von Konzentrationserscheinungen, in: Der Betrieb in der Unternehmung, Festschrift für Wilhelm Rieger, hrsg. von Johannes Fettel und Hanns Linhardt, Stuttgart 1963, S. 102-120
- Polanyi, Michael Patent Reform, Rev of Ec Stud 11/12 (1943/1945), S. 61-76
- Rasch, Harold Das Ergebnis der Konzentrationsenquete, WuW 14 (1964), S. 813-822
- Reik, Richard Compulsory Licensing of Patents, AER 36 (1946), S. 813-832

- Rheinländer, Claus Zur Änderung gesetzlicher Bestimmungen im Patentwesen, GRUR 67 (1965), S. 455-459
- Reuter, Andreas Patentmonopol und das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Die Aussprache 10 (1960), S. 403-408
Die Zwangslizenz und das GWB, Die Aussprache 11 (1961), S. 10-12
- Riederer, Conrad A. Datenverarbeitungstechnik im Dienst der internationalen Zusammenarbeit der Patentämter, GRUR AIT 1965, S. 233-236
- Ristow, Erich Patentkartelle und Patente kraft Rechtsgeschäftes, GRUR 42 (1937), S. 19 ff
- Ritschl, Hans Wirtschaftsordnung, HdSW 12 (1965), S. 189-203
- Robbins, Leonard J. European Patent Convention, in: Robert Calvert (ed.), The Encyclopedia of Patent Practice and Invention Management, New York - London 1964, S. 262-269
- Rubach, Werner E. Patentdokumentation als Mittel zur Erleichterung der Recherche, GRUR AIT 1965, S. 1-7
- Rüstow, Alexander Soziale Marktwirtschaft als Gegenprogramm gegen Kommunismus und Bolschewismus ?, in: Wirtschaft ohne Wunder, Volkswirtschaftliche Studien für das Schweizerische Institut für Auslandsforschung, hrsg. v. Albert Hunold, Erlenbach - Zürich 1953, S. 97-108
- Sander, Freimut Die einfache Patentgemeinschaft im GWB, WuW 9 (1959), S. 499-512
- Sasse, Eugen Erfindung und Patent in Technik und Wirtschaft, ZfhF NF 4 (1952), S. 267-277

- Seraphim, Hans-Jürgen Kritische Bemerkungen zur Begriffs- und Wesensbestimmung der Sozialen Marktwirtschaft, in: Wirtschaftsfragen der Freien Welt, Festschrift für Ludwig Erhard, hrsg. v. Erwin v. Beckerath - Fritz W. Meyer-Alfred Müller-Armack, Frankfurt/M. 1957, S. 184-196
- Machtkonzentrationen in der Marktwirtschaft und die Verwirklichung des Wettbewerbs, ZfN 16 (1956), S. 37-53
- Spengler, Albrecht Ist eine friedliche Koexistenz zwischen Wettbewerbsfreiheit und Patentschutz denkbar ? GRUR 63 (1961), S. 607-613
- Patentschutz - ein Fremdkörper im Modellbild der freien Wettbewerbswirtschaft ?, Mitt 53 (1962), S. 142-146
- Schade, Hans Zwangslizenz. Eine rechtgeschichtliche und rechtvergleichende Skizze, Mitt 55 (1964), S. 101-112
- Schätzle, Gerhard Die wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts. Besprechung des gleichnamigen Buches von Fritz Machlup, ZfhF NF 15 (1963), S. 22-32
- Scherer, Frederic M. Firm Size, Market Structure, Opportunity, and the Output of Patented Inventions, AER 55 (1965), S. 1097-1125
- Schmidt, Ingo Das Verhältnis von Patent- und Kartellrecht; Folgerungen aus der Konzentrationsenquete für die Patentrechtsreform, Die Aussprache 15 (1965), S. 155-158
- Schmookler, Jacob Invention, Innovation and Competition, South Ec J 20 (1954), S. 380-385
- Technical Change and the Law of Industrial Growth, in: Alderson - Terpstra - Shapiro (ed.), Patents and Progress. The Sources and Impact of Advancing Technology, Homewood/Ill. 1965, S. 3-16

- Stedman, John C. Aquisition of Patents and Know-How by Grant, Fraud, Purchase and Grant-Back, AB 12 (1967), S. 199-223
- Stuhr, Hans-Waldemar Vorschläge für ein neues deutsches Patentgesetz, GRUR 67 (1965), S. 570-576
- Tetzner, Heinrich Gedanken zu § 2 des "Böhm-Entwurfs", WuW 5 (1955), S. 644-648
- Patent- und Gebrauchsmusterrecht, HdSW 8 (1964), S. 223-231
- Preisstellungsbindungen in Lizenzverträgen. Ein Beitrag zur Auslegung des § 20 Abs. 2 Nr. 2 GWB, WuW 16 (1966), S. 383-392
- Trüstedt, Wilhelm Fortschritt und Erfindungshöhe als Voraussetzung der Patentfähigkeit nach deutscher Rechtsentwicklung, GRUR 58 (1956), S. 349-361
- Turner, Donald F. Patents, Antitrust and Innovation, AB 12 (1967), S. 277-289
- Ulmer, Eugen Vorwort zu Fritz Machlup, Die wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts, Weinheim 1962, S. 3-5
- Vaughan, Floyd L. Patent Policy, AER 38 (1948), PaP, S. 215-234
- Völpl, Fromut Der Einfluß des Kartellrechts auf den gewerblichen Rechtsschutz, WuW 9 (1959), S. 89-98
- Patentlizenzverträge im Erlaubnisverfahren der Kartellbehörden, BB 15 (1960), S. 761-765
- Gewerbliche Schutzrechte und Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, WRP 3 (1957), S. 313-318

- Walleser, Fritz
Das Leistungsprinzip und der technische Fortschritt, GRUR 66 (1964), S. 533-537
Das Patentmonopol in der Marktwirtschaft, GRUR 65 (1963), S. 512-513
- Weber, Max
Die "Objektivität" sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis, Archiv für Sozialwissenschaft 19 (1904), S. 22-87 (wiederabgedruckt in: Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, hrsg. von Johannes Winckelmann, Tübingen 1951², S. 146-214)
- Weber, Wilhelm -
Topitsch, Ernst
Das Wertfreiheitsproblem seit Max Weber, ZfN 13 (1952), S. 158-201
- Weddigen, Walter
Zur Theorie der Wirtschaftslenkung und Sozialisierung, in: Walter Weddigen (Hrsg.), Untersuchungen zur sozialen Gestaltung der Wirtschaftsordnung, Schr d V f Socpol NF 2, Berlin 1950, S. 45-83
- Wegener, Walther
Wertfreiheit als methodisches Prinzip (Schriftliches Diskussionsvotum zum Beitrag von H. Albert), in: Probleme der normativen Ökonomik und der wirtschaftspolitischen Beratung, hrsg. von Erwin von Beckerath und Herbert Giersch, Schr d V f Socpol NF 29, Berlin 1963, S. 64-66
- Weidlich, Hans-Adolf
Förderung und Schutz der Forschung, Vortragsreihe des DII 17 (1967), Nr. 9
- Weisser, Gerard J.
Antitrustpolitik und gewerbliche Schutzrechte in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, WuW 14 (1964), S. 719-740
- Weisse, Jürgen
Vorschläge zu einer Verbesserung des patentamtlichen Prüfungsverfahrens, GRUR 67 (1965), S. 576-580

- Weisser, Gerhard Das Problem der systematischen Verknüpfung von Normen und Aussagen der positiven Ökonomik in grundsätzlicher Betrachtung, in: Probleme der normativen Ökonomik und der wirtschaftspolitischen Beratung, hrsg. v. Erwin v. Beckerath und Herbert Giersch, Schr d Vf Socpol NF 29, Berlin 1963, S. 16-31
- Weller, Gerhard Patentschutz und Wettbewerb, ZfhF NF 3 (1951), S. 281-284
- Williamson, Oliver E. Innovation and Market Structure, J of Pol Ec 73 (1965), S. 67-73
- Wood, Laurence I. Patents and Know-How Interchange-Pools - Cross-License Agreements - Interference Settlements, AB 12 (1967), S. 291-310
- Zacher, Hans F. Aufgaben einer Theorie der Wirtschaftsverfassung, in: Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung, Festschrift für Franz Böhm, hrsg. von H. Coing, H. Kronstein, E.-J. Mestmäcker, Karlsruhe 1965, S. 63-109
- Zeller, O. Patentererschleichung, GRUR 53 (1951), S. 51-55
- Zieber, W.E. Organization Charts in Theory and Practice, in: Furnas, C.C. (ed.), Research in Industry. Its Organization and Management, Princeton - Toronto - New York - London (1948), repr. 1958, S. 71-88
- o.V. Bezugsbindungen in Patentlizenzverträgen, WuW 16 (1966), S. 812
- o.V. Patente im internationalen Wirtschaftsverkehr, Mitt des BDI 14 (1966), H. 2, S. 1-3

2. in Zeitungen

- | | |
|---------------------|---|
| Coldstream, Patrick | Gillette's Strategy for Recovery, Financial Times Nr. 23,778 v. 18.11.1965, S. 12 |
| Klein, Werner | Gillette und Wilkinson kreuzen die Klingen, HB Nr. 223 v. 21.11.1963, S. 11 |
| Spengler, Albrecht | Gefährliche "Patentlösungen" für den Patentschutz, DZ Nr. 153 v. 5.7.1962, S. 10 |
| o.V. | Noch ein Drehkolbenmotor, FAZ Nr. 8 v. 11.1.1960, S. 6 |
| o.V. | Monopol bei Kamera-Verschlüssen ?, FAZ Nr. 84 v. 8.4.1960, S. 23 |
| o.V. | Die Verschlüsse kamen nicht..., Die Zeit Nr. 15 v. 8.4.1960, S. 19 |
| o.V. | Hundert Jahre Adox Fotowerke Dr. Schleussner GmbH, FAZ Nr. 106 v. 6.5.1960, S. 25 |
| o.V. | Du Pont kauft die Fotowerke Schleussner, FAZ Nr. 230 v. 3.10.1962, S. 18 |
| o.V. | US-Konzern Du Pont kauft Adox Werke, Die Welt Nr. 231 v. 3.10.1962, S. 9 f. |
| o.V. | Diskriminierung durch unzureichende Unterrichtung ?, Blick durch die Wirtschaft Nr. 61 v. 13.3.1963, S. 1 |
| o.V. | Wirbel um die "Wunderklinge", FAZ Nr. 240 v. 15.10.1964, S. 14 |
| o.V. | Der Papiertiger, Der Spiegel Nr. 45 v. 4.11.1964, S. 83 f. |
| o.V. | Damoklesschwert der Patentprozesse über deutschen Rasierklingenherstellern, HB Nr. 149 v. 5.8.1965, S. 5 |

- o.V. Rasierklingenindustrie formiert sich neu, HB Nr. 209 v. 28.10. 1965, S. 6
- o.V. Gillette beharrt auf dem Patent, FAZ Nr. 33 v. 9.2.1966, S. 16
- o.V. Neue Entwicklung im Rasierklingen-Krieg, IK Nr. 24 v. 15.2.1966, S. 9
- o.V. Aschzell winkt mit der Papiermaschine, HB Nr. 149 v. 8.8. 1966, S. 6
- o.V. Rasierklingen-Absatz stagniert in der Bundesrepublik, HB Nr. 153 v. 12./13.8.1966, S. 6
- o.V. Rasierklingen-Industrie spürt keine Konjunkturabschwächung, HB Nr. 98 v. 24.5.1967, S. 6
- o.V. Der harte Weg vom Aschenputtel zur Prinzessin, Die Welt Nr. 143 v. 23.6.1967, S. 21

III. Materialien

1. Deutschland

a) Gesetzgebung

Entwurf eines Gesetzes, betreffend den Patentausführungszwang nebst Begründung, Deutscher Reichstag, Verhandlungen, XII. Legislaturperiode, II. Session, Band 278, Berlin 1911, S. 4036-4038, Anlagen zu den stenographischen Berichten, Aktenstück Nr. 793

Bericht der 22. Kommission über den Entwurf eines Gesetzes, betreffend den Patentausführungszwang, Deutscher Reichstag, Verhandlungen, XII. Legislaturperiode, II. Session, Band 281, Anlagen zu den stenographischen Berichten, Berlin 1911, S. 5302-5310

Gesetz, betreffend den Schutz von Erfindungen, Mustern und Warenzeichen auf Ausstellungen v. 18.3.1904, RGBI 1904, S. 141, BGBI. III, 1960, S. 89

Gesetz Nr. 56 der Amerikanischen Zone und Verordnung Nr. 76 der Britischen Zone betreffend Prohibition of Excessive Concentration of German Economic Power, Amtsblatt der U.S. Militärregierung v. 1.4.1947, S. 2 und Amtsblatt der Britischen Militärregierung Nr. 16, S. 412

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, BGBl. 1949, S. 1

Entwurf zu einem Gesetz zur Sicherung des Leistungswettbewerbs und zu einem Gesetz über das Monopolamt mit Stellungnahme des Sachverständigen-Ausschusses und Minderheitsgutachten, Frankfurt/M. 1949 (Josten-Entwurf)

Gesetz über die Verlängerung der Dauer bestimmter Patente v. 15.7.1951, Bl. PMZ 53 (1951), S. 229

Gesetz über Ordnungswidrigkeiten v. 25.3.1952, BGBl. I, 1952, S. 177

Entwürfe eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Deutscher Bundestag, Drucksache II/1158 Regierungsentwurf, Drucksache II/1253 Höcherl-Entwurf; Drucksache II/1269 Böhm-Entwurf

Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik (21. Ausschluß) über den Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Drucksache 1158), Deutscher Bundestag, Drucksache II/3644 und zu 3644

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BGBl. I, 1957, S. 1081

Patentgesetz i.d. Fsg. v. 9.5.1961, BGBl. I, 1961, S. 550

Patentgesetz i.d. Fsg. v. 4.9.1967, BGBl. I, 1967, S. 953

Gesetz über die Gebühren des Patentamts und des Patentgerichts i.d. Fsg. v. 9.5.1961, BGBl. I, 1961, S. 582

Gesetz über die Gebühren des Patentamts und des Patentgerichts i.d. Fsg. v. 4.9.1967, BGBl. I, 1967, S. 960

Verordnung über das deutsche Patentamt v. 9.5.1961, BGBl. I, 1961, S. 585

Gebrauchsmustergesetz i.d. Fsg. v. 9.5.1961, BGBl. I, 1961, S. 570

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Patentgesetzes, ..., und weiterer Gesetze, Deutscher Bundestag, Drucksache V/714 v. 16.6.1966

Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Patentgesetzes am 29.6.1966 vor dem Deutschen Bundestag durch Bundesjustizminister Richard Jaeger, GRUR 68 (1966), S. 423 ff.

Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Patentgesetzes, Deutscher Bundestag, Drucksache V/1631 und zu 1631

b) sonstiges

Bericht über die Verhandlungen des 6. Kongresses Deutscher Volkswirthe zu Dresden am 14., 15., 16. und 17. September 1863, Vierteljahresschrift für Volkswirthschaft und Culturgeschichte 3 (1863)

Bundeskartellamt - Tätigkeitsberichte

1959	Deutscher Bundestag, Drucksache	III/1795
1960	Deutscher Bundestag, Drucksache	III/2734
1961	Deutscher Bundestag, Drucksache	IV/ 378
1962	Deutscher Bundestag, Drucksache	IV/1220
1966	Deutscher Bundestag, Drucksache	V/1950

Bericht über das Ergebnis einer Untersuchung der Konzentration in der Wirtschaft, Deutscher Bundestag, Drucksache IV/2320 und Anlagenband zu IV/2320

Kleine Anfrage der Fraktion der SPD vom 3. März 1964, betr. den Arbeitsrückstand beim Deutschen Patentamt in München nebst Antwort der Bundesregierung, Deutscher Bundestag, Drucksache IV/2002 und 2092

Kleine Anfrage der Fraktion der SPD vom 6. Oktober 1964 nebst Antwort der Bundesregierung, Deutscher Bundestag, Drucksachen IV/2591 und 2648

Bundesbericht Forschung II v. 28.7.1967, Deutscher Bundestag, Drucksache V/2054

Statistik des Bundespatentgerichts für das Jahr 1966, Bl. PMZ 69 (1967), S. 84 ff

Statistik des Deutschen Patentamts für das Jahr 1966, Bl. PMZ 69 (1967), S. 87-112

Wissenschaftlicher Beirat beim Bundeswirtschaftsministerium, Gutachten zur Frage der ständigen Preiserhöhungen in unserer Zeit, BAnz Nr. 32 v. 16.2.1966, S. 3

Vorentwurf eines Abkommens über ein europäisches Patentrecht, GRUR AIT 1962, S. 561-588

Brief des Bundesministers der Justiz v. 16.10.64 an die Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Köln, GRUR 67 (1965), S. 23

Stellungnahme der ASU zur Änderung des Patentgesetzes, heft. Veröffentlichung, Bad Godesberg 1967

Geschäftsberichte BASF, Badische Anilin und Soda Fabrik, Du Pont de Nemours Co., 1966

2. Ausland

a) USA

U.S. Congress, House of Representatives, Committee on Patents,
United States Patent Office, Hearings, Washington 1919

U.S. Congress, Temporary National Economic Committee,
Investigation of Concentration of Economic Power,
Hearings, Part 2, Patents (Automobile Industry, Glass
Container Industry) Dec. 5, 6, 12, 13,
14, 15, and 16, 1938, Washington 1939

Part 3, Patents: Proposals for Changes in Law
and Procedure, Jan. 16, 17, 18, 19, and
20, 1939, Washington 1939

Monograph No. 31: Patents and Free Enterprise by Walton
Hamilton, Washington 1941

Final Report and Recommendations, Washington 1941

U.S. Congress, Senate, Committee on the Judiciary, Subcom-
mittee on Patents, Trademarks, and Copyrights,

Study No. 1: Proposals for Improving the Patent System
by Vannevar Bush, Washington 1957

Study No. 2: The Patent System and the Modern Economy
by George E. Frost, Washington 1957

Study No. 3: Distribution of Patents Issued to Corpo-
rations (1939-1955), Washington 1957

Study No. 11: The Impact of the Patent System on Research
by Seymour Melman, Washington 1958

Study No. 12: Compulsory Licensing of Patents: A Legis-
lative History Based on Congressional
Hearings, Reports, and Debates by Catherine
S. Corry

Study No. 15: An Economic Review of the Patent System
by Fritz Machlup, Washington 1958

Study No. 16: The Research and Development Factor in
Mergers and Acquisitions by Murray N.
Friedman, Washington 1958

Study No. 19: Compulsory Licensing of Patents Under Some
Non-American Systems by Fredrik Neumeyer,
Washington 1958

U.S. Congress, Senate, Committee on the Judiciary, Subcommittee on Patents, Trademarks, and Copyrights, Staff Report: Compulsory Patent Licensing Under Antitrust Judgments, Washington 1960

U.S. Congress, Senate, Committee on the Judiciary, Subcommittee on Antitrust and Monopoly, Drug Industry Antitrust Act, Hearings, Part 3, Patent Provisions, Washington 1962

Hearings on Economic Concentration, Part 3, Concentration, Invention, and Innovation, Washington 1965

U.S. Congress, Joint Economic Committee, Invention and the Patent System by S.C. Gilfillan, Materials Relating to Continuing Studies of Technology, Economic Growth, and the Variability of Private Investment, Washington 1964

b) Großbritannien

The Monopolies and Restrictive Practices Commission
Report on the Supply and Export of Matches and the Supply of Match-Making Machinery, London (1953) 1958²

Report on the Supply of Certain Industrial and Medical Gases, London 1956

IV. Entscheidungen

1. Deutschland

Entscheidungen

Reichsgericht

- v. 1.4.1905, Bl. PMZ 11 (1905), S. 231 f.
- v. 27.5.1907, Bl. PMZ 13 (1907), S. 211-217
- v. 1.3.1911, RGZ 75, S. 400-405
- v. 5.5.1911, RGZ 76, S. 235-238
- v. 27.6.1913, RGZ 83, S. 9-15
- v. 18.6.1920, RGZ 100, S. 3-10
- v. 11.3.1921, RGZ 101, S. 407-412
- v. 2.7.1926, RGZ 114, S. 212-220
- v. 15.1.1927, RGZ 116, S. 2-5
- v. 26.11.1930, RGZ 130, S. 360-367
- v. 3.12.1930, Bl. PMZ 36 (1931), S. 27 ff.
- v. 25.3.1933, RGZ 140, S. 184-192
- v. 18.1.1936, GRUR 41 (1936), S. 604-607
- v. 6.10.1937, Bl. PMZ 43 (1937), S. 220 ff.
- v. 29.7.1940, RGZ 165, S. 1-22

Reichspatentamt v. 26.4.1923, GRUR 28 (1923), S. 219 f.

Entscheidungen

Bundesgerichtshof

- v. 20.5.1953, BGHZ 10, S. 22-30; GRUR 55 (1953), S. 385 ff.
- v. 18.3.1955, GRUR 57 (1955), S. 468-476
- v. 17.2.1956, GRUR 58 (1956), S. 273-276
- v. 6.5.1960, GRUR 62 (1960), S. 427 f.
- v. 8.11.1960, GRUR 63 (1961), S. 627 f.

Bundesverwaltungsgericht v. 13.6.1959, Bl. PMZ 61 (1959), S. 258-261

OLG Hamburg v. 29.5.1952, GRUR 54 (1952), S. 567-570

DIDEG-Entscheidung über Patentlizenzen, WuW 1/2 1951/1952, S. 731 f.

Beschlüsse

Bundeskartellamt

- v. 19.2.1959, WuW/E BKarta 25
- v. 26.6.1960, WuW/E BKarta 254; v. 1960, WuW/E BKarta 317
- v. Febr. 1962, WuW/E BKarta 463
- v. 1964, WuW/E BKarta 911

Bundespatentgericht v. 6.12.1961, Bl. PMZ 64 (1962), S. 234 f.; GRUR 64 (1962), S. 516

2. USA

U.S. v. Harvey Steel Co. 196 U.S. 310 (1905)

Motion Picture Patents Co. v. Universal Film Mfg. Co.
243 U.S. 502 (1917), 37 S. Ct. 416

U.S. v. United Shoe Machinery Corp. 247 U.S. 32 (1918);
United Shoe Machinery Corp. v. U.S. 258 U.S. 451 (1922);
110 F. Supp. 295 (1953) District Court of Mass.; 347 U.S.
521 (1954)

Standard Oil of Indiana et al. v. U.S. 283 U.S. 163 (1931)

International Business Machines v. U.S. 298 U.S. 131 (1936)
und Civil Action No. 72-344 (1956) District Court of New
York, Southern District, CCH Trade Cases 1956, § 68,245

Oxford Varnish Corp. v. Ault & Wiborg Corp. Circuit Court
of Appeals, 6th Circuit, 83 F 2d 764 (1936)

Leitch Mfg. Co. v. Barber Co. 302 U.S. 458 (1938)

U.S. v. Hartford Empire 46 F. Supp. 541 (1942); Hartford
Empire v. U.S. 323 U.S. 386 (1945)

U.S. v. National Lead District Court, Southern District of New York, 63 F. Supp. 513 (1945); 323 U.S. 319 (1947)

Transparent-Wrap Machine Corp. v. Stokes & Smith Co. 329 U.S. 637 (1947)

U.S. v. General Electric Co. 80 F. Supp. 989 (1948)

U.S. v. Western Electric Comp., Inc., and American Telephone and Telegraph Comp. Civil Action No. 17-49 (1956) District Court of New Jersey

Hazeltine Research, Inc. v. Zenith Radio Corp. Civil Action No. 59 - C - 1847 (1965) District Court for the Northern District of Illinois, Eastern Division, CCH Trade Cases 1965, § 71,355

L e b e n s l a u f

Name: Gerhart Bollert

Geburtstag und -ort: 14.4.1938 / Hamburg

Eltern: Diplom-Volkswirt Dr. Gerd Bollert,
Elisabeth-Charlotte Bollert,
geb. Gernsheim

Ausbildung:

Schule Einschulung im Herbst 1944 in
Weinböhla/Sachsen, ab Herbst 1950
humanistisches Gymnasium, Reife-
prüfung im März 1957

Lehre Vom 1.4.1957 bis 30.9.1959
Ausbildung zum Industriekaufmann
bei einem Konzern der elektrotech-
nischen Industrie in Berlin

Studium Anschließend Studium der Betriebs-
wirtschaftslehre an der Freien
Universität Berlin, insb. bei den Herren
Professoren Arndt, Behrens, Hirsch,
Kosiol, Thiess, und an der Univer-
sität des Saarlandes, Saarbrücken,
insb. bei den Herren Professoren
Kilger, Mestmäcker, Stützel, Wöhe.
Diplom-Kaufmann im Sommer 1964

Berufliche Tätig-
keiten: Ab Herbst 1964 wissenschaftlicher
Mitarbeiter in der Volkswirtschaft-
lichen Bibliothek der Freien Uni-
versität Berlin. Seit Mai 1965 mit
der Wahrnehmung der Dienstgeschäfte
eines wissenschaftlichen Assistenten
an dem von Herrn Professor Dr. Dr.
Helmuth Arndt geleiteten Institut für
Konzentrationsforschung der Freien
Universität beauftragt.

Berlin, den 10. Juli 1968

